This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

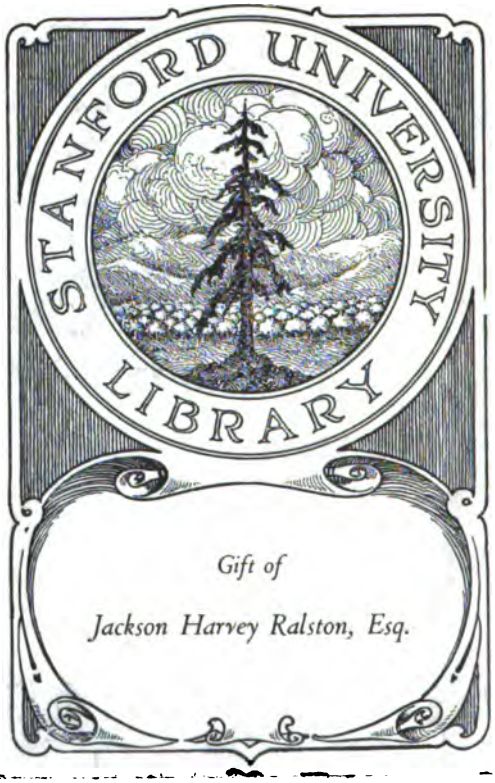
We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

ENCUADERNACION
MODERNA
DE
CARLOS HENNIG
CARÁCAS



TN
CRI
SL
v.9
1877

REVUE
DE DROIT INTERNATIONAL
ET DE
LÉGISLATION COMPARÉE.

IX.

— Déposé conformément a la loi —

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE,

PUBLIÉE PAR MM.

T.-M.-C. ASSER,

Conseiller au Ministère des affaires étrangères, Avocat et Professeur de Droit à l'Université d'Amsterdam.

G. ROLIN-JAEQUEMYNS,

Docteur en droit et en sciences politiques et administratives, RÉDACTEUR-EN-CHEF,

J. WESTLAKE,

Barrister-at-Law, Q. C., Lincoln's Inn, à Londres.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

E.-R.-N. ARNTZ,

Professeur de droit international à l'Université de Bruxelles.

A. RIVIER,

Professeur de droit romain à l'Université de Bruxelles

ET LA COLLABORATION

DE PLUSIEURS JURISCONSULTES ET HOMMES D'ETAT.

Tome IX. — 1877.

GAND,

AU BUREAU DE LA REVUE, 24, RUE DE L'UNIVERSITÉ.

La Haye,
BELINFANTE FRÈRES.

Berlin,
PUTTKAMMER ET MÜHLBRECHT,
Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft.

Paris,
DURAND ET PEDONE-LAURIEL.

GAND, IMPRIMERIE DE I.-S. VAN DOOSSELAERE.

387310

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

INTERPRÉTATIONS DIVERGENTES DU TRAITÉ D'EXTRADITION DE 1842 ENTRE L'ANGLETERRE ET LES ÉTATS-UNIS.

LA PERSONNE EXTRADÉE PEUT-ELLE ÊTRE POURSUIVIE A RAISON D'UN FAIT PUNISSABLE NON PRÉVU LORS DE L'EXTRADITION?

PAR

le Dr VON BAR,

professeur à l'Université de Breslau, membre de l'Institut de droit international.

On sait que, l'an dernier, il a surgi une controverse entre le Gouvernement britannique et celui des États-Unis, au sujet de l'interprétation du traité d'extradition anglo-américain de 1842. Le Gouvernement des États-Unis prétendait avoir le droit, lorsqu'un individu lui avait été livré, de le laisser poursuivre pour une infraction autre que celle qui, dans l'espèce, avait motivé l'extradition, à la seule condition que cette autre infraction n'eût pas un caractère politique. Le Gouvernement anglais au contraire exigeait, avant d'opérer une extradition, l'assurance expresse qu'il n'y aurait pas d'autre poursuite de ce genre. Les deux Gouvernements invoquaient le silence du traité sur le point en question; chacun d'eux présentait son interprétation comme allant de soi et conforme aux principes généraux de la matière. Le Gouvernement anglais, il est vrai, a pu paraître, dans son refus d'exécuter le traité sans cette assurance, influencé par un acte du parlement de 1870, qui exige pareille assurance pour

l'avenir. Cependant il n'a envisagé cet acte du parlement, réservant le droit des traités antérieurs (1), que comme une sanction formelle de ce qui sans cela était déjà de droit.

Dans cet état de choses la controverse a une portée bien supérieure à celle du cas spécial dont il s'agit (2); elle touche aux règles fondamentales de l'extradition lesquelles, avec le développement continuel des communications entre les différents pays, paraissent gagner une importance croissante, au point de vue tant de la sûreté publique que de la sécurité individuelle. M. le Rédacteur-en-chef de cette Revue m'ayant invité à exposer brièvement mon opinion à cet égard, je me suis efforcé de satisfaire à ce désir, bien que le temps m'ait manqué pour examiner la question autrement que par rapport aux principes, et que je n'aie pas eu le loisir de rechercher les précédents. Heureusement cependant j'ai pu me convaincre, en prenant connaissance de deux travaux très-instructifs et très-complets de MM. William Beach Lawrence (Albany Law Journal, 5 août 1876, p. 85) et J. Westlake (3); que les précédents à utiliser ne sont à même que de donner un résultat extrêmement incertain. C'est donc aux *principes* qu'il faut recourir en dernière analyse.

Le principe supérieur de l'extradition est incontestablement qu'elle doit être l'auxiliaire de la *justice*. Mais comme celle-ci n'est pas reglée par un code universellement obligatoire, chaque État s'en tient à *sa propre législation*, considérant celle-ci comme l'expression de cette justice en ce qui le concerne: il ne consent donc à extrader que si le fait dont il s'agit est punissable d'après ses propres lois. Ce principe se retrouve au fond de *chacun* des traités d'extradition les plus récents. Mais on peut l'appliquer avec plus ou moins de rigueur et de conséquence. *Complétement* appliqué, le principe exigerait que chaque extradition fût précédée d'un jugement rendu par les *tribunaux* de l'État qui extrade et déclarant le fait punissable d'après les lois de cet État; car les tribunaux seuls ont qualité pour donner, dans

(1) L'acte du parlement en question contient une disposition expresse qui maintient le droit résultant de traités antérieurement conclus.

(2) La controverse anglo-américaine a d'ailleurs été *provisoirement* écartée par une sorte de *modus vivendi* conventionnel, où le gouvernement des États-Unis tient compte de la manière de voir du cabinet britannique. Mais elle n'est pas tranchée en principe, et c'est une question de savoir jusqu'à quel point la promesse du gouvernement fédéral lie les différents États de l'Union. — Cf. là-dessus les intéressants développements et considérations de M. Beach Lawrence, dans le *Albany Law Journal*, 1877, pp. 224 et ss.

(3) « *What are the limitations within which Extradition should be recognized as an international duty?* » Read before the National Association for the Promotion of Social Science at Liverpool. Oct. 1876.

chaque espèce, une interprétation authentique, ou pour faire une application autorisée des lois. Mais ce jugement supposerait nécessairement une instruction complète de l'affaire. Or les difficultés de cette instruction peuvent être telles que, dans un grand nombre d'hypothèses, un traité d'extradition basé sur une pareille règle devrait être regardé comme pratiquement inexécutable. Tel serait le cas si les États contractants étaient éloignés l'un de l'autre, ou si seulement le théâtre du fait incriminé était très-éloigné du lieu de l'arrestation alors que, en Angleterre et dans les États-Unis comme dans la plupart des États civilisés, le principe de l'oralité est admis pour la procédure criminelle. Il y a donc un point où l'on est forcé de renoncer à l'application rigoureuse du principe qui domine toute la matière, et sur ce point apparaît une divergence entre les systèmes adoptés d'un côté en Angleterre et dans l'Amérique du Nord, de l'autre dans l'Europe continentale. En Angleterre et dans l'Amérique du Nord on exige une preuve satisfaisante *primâ facie* pour opérer l'arrestation et pour traduire devant un tribunal compétent, et il faut que cette preuve soit également déclarée satisfaisante par les tribunaux de l'État qui accorde l'extradition.

Les États du continent européen se contentent de la constatation de la prévention par le juge compétent de l'État qui réclame l'extradition. Il est évident que la première procédure, adoptée dans les traités entre l'Angleterre et l'Amérique du Nord, donne à l'individu poursuivi une double garantie judiciaire, mais que, d'un autre côté, les frais et les difficultés de l'extradition opposent souvent des obstacles de fait à l'accomplissement de celle-ci. Si l'on admet que l'individu extradé soit encore puni dans l'État auquel l'extradition a été accordée, pour une autre infraction non mentionnée dans la demande d'extradition, et antérieure à celle-ci, cette *double* garantie judiciaire est écartée : il ne reste comme garantie *judiciaire* que la décision des tribunaux de l'État qui a obtenu l'extradition. Il semble donc que, pour l'Angleterre et les États-Unis, il y ait, dans cette autorisation de poursuites ultérieures, abandon d'une règle adoptée pour le surplus en fait d'extradition, tandis que les États de l'Europe continentale, qui n'exigent pas en général cette *double* garantie judiciaire pour la personne extradée, ne reconnaîtraient, en accordant la même faculté, aucune modification essentielle à leur système.

On peut se demander cependant si la garantie de l'instruction préliminaire faite par les tribunaux de l'État extradant, est bien autant réclamée par un sentiment de défiance à l'égard de l'administration de la justice

dans l'autre État que par quelqu'autre circonstance plus fortuite; si au lieu d'être intentionnelle comme elle en a l'apparence, elle n'est pas plutôt la conséquence d'autres institutions. Si tel était le cas, il ne serait pas impossible que cette instruction judiciaire, tout en étant indispensable pour l'extradition, pût, sans violation d'aucun principe, être omise lorsqu'il s'agirait de poursuites ultérieures contre un individu déjà extradé. En effet, un examen plus attentif amènerait peut-être à la conclusion suivante. L'instruction par les tribunaux indigènes en Angleterre et dans les États-Unis repose, comme nous le pensons, sur une application simple et conséquente des principes en vigueur pour une *détention préventive* de longue durée. Toute personne qui se trouve sur le territoire de l'État reçoit des lois une protection égale contre toute atteinte non justifiée à sa liberté. Il est naturel que, sur ce point, le droit de l'État sur le territoire duquel on se trouve soit exclusivement appliqué. Lors donc qu'un autre État respecte moins scrupuleusement la liberté individuelle, ce n'est pas une raison pour nous d'opérer un emprisonnement sur notre territoire d'après l'appréciation des autorités de cet État. Or, l'extradition exigeant un emprisonnement qui est même, en règle générale, de longue durée, — et non simplement provisoire, tel que peut l'infliger p. ex. un fonctionnaire de police, — il en résulte nécessairement que l'instruction préalable sur la mise en prévention de l'individu à extrader doit se faire par les tribunaux de l'État requis. Les États de l'Europe continentale, qui se contentent de l'instruction préalable par les tribunaux de l'État requérant, substituent en quelque sorte l'acte étranger d'*habeas corpus*, à l'acte indigène. Le fait qu'en Angleterre c'est bien réellement le désir de maintenir intact l'acte anglais d'*habeas corpus* par rapport à l'emprisonnement qui accompagne l'extradition, et non la défiance vis-à-vis de l'administration de la justice dans l'Etat requérant qui est le motif de l'instruction judiciaire ressort à l'évidence, p. ex. de l'art. X du traité d'extradition conclu entre l'Allemagne et l'Angleterre, le 14 mai 1872, par conséquent *après* l'acte du parlement prémentionné de 1870. D'après cet acte, à part la constatation de l'identité de la personne, toute instruction judiciaire disparaît lorsque l'individu à extrader est condamné définitivement (et non in contumaciam [1]) par les tribunaux de l'autre État. S'il y avait au fond de l'instruction exigée dans l'État requis une certaine défiance au sujet de l'administration de la justice dans l'autre

(1) Cf. Art. VIII.

État, cette instruction devrait avoir lieu dans tous les cas, soit qu'elle fût précédée ou suivie d'une condamnation par la justice étrangère.

Si donc il a été satisfait à l'exigence de l'instruction judiciaire préalable lorsqu'il s'agit d'une infraction imputée à la personne poursuivie, l'absence d'une pareille instruction ne s'oppose pas en fait, même d'après les principes du droit anglais, à ce que la même personne soit punie en pays étranger pour une autre infraction .L'individu une fois arrêté et extradé n'a plus droit à cette instruction préalable par les tribunaux de l'État qui a consenti à son extradition. Ce droit ne dérivait pas du fait que l'extradé devait être jugé définitivement dans un autre État, mais de ce que, dans l'intérêt de cet autre État, il devait être provisoirement privé de sa liberté et incarcéré, tandis qu'il se trouvait encore libre.

Mais la personne qui doit être extradée n'a pas seulement droit à la protection des tribunaux; elle est encore placée à certains égards sous la protection du *gouvernement* de l'État, sur le territoire de laquelle elle se trouve. Il est impossible de soutenir que le gouvernement, dès le moment où les tribunaux ont constaté que rien dans la forme ne s'oppose à l'extradition, soit absolument tenu d'effectuer celle-ci. Sans doute en règle générale il pourra et devra dans ce cas se conformer à la décision des tribunaux, s'il ne veut s'exposer de la part de l'État étranger au reproche de violation du traité d'extradition. Cependant *il peut* en réalité y avoir, pour refuser l'extradition, des motifs (1) dont les tribunaux sont moins bons appréciateurs que le gouvernement, et que le gouvernement requérant doit également reconnaître, ou du moins reconnaître dans la mesure nécessaire pour qu'il ne puisse être question de violation du traité. Ces motifs doivent reposer sur ce qu'il y a seulement lieu d'extrader lorsque l'État requis s'est convaincu que l'extradition n'est réclamée que dans l'intérêt de la justice. C'est dans cette proposition que nous trouvons le principe supérieur, qui éclaire tous les détails, et donne la clef de toute interprétation. A cette proposition répond complètement, du moins en Angleterre, la pratique reconnue. La personne à extrader peut, après la décision des tribunaux, se pourvoir encore devant le Secrétaire d'État, tandis que le gouvernement étranger est entièrement privé de cette voie de recours, l'emprisonnement ne pouvant avoir lieu qu'en vertu d'une décision judiciaire.

(1) P. ex. le motif que des perturbations violentes et des désordres survenus dans l'État qui réclame l'extradition, ont provisoirement ébranlé la confiance dans l'administration de la justice. Que l'on s'imagine p. ex. des dépositions violentes de juges, des réglements arbitraires sur la composition des jurys, l'établissement de tribunaux d'exception, etc.

Ce droit de contrôle du gouvernement est particulièrement important en ce qui concerne les infractions politiques. La question de savoir si l'on est en présence d'une infraction de cette nature, et si par conséquent l'extradition ne peut avoir lieu, ne saurait à mon avis être complètement résolue par les tribunaux. L'examen *judiciaire* est toujours suffisant et préférable, lorsqu'il s'agit d'attribuer certaines conséquences juridiques à certains faits à constater; cet examen est insuffisant, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'influence d'éléments en quelque sorte impondérables, de choses que tout le monde sent, mais qui cependant ne sont pas susceptibles d'une preuve précise, dont la constatation, ou même seulement l'allégation ou la discussion par les autorités, risquerait peut-être de passer pour un véritable affront fait à l'État étranger. Il est inutile d'entrer dans de plus amples développements pour montrer que ces considérations s'appliquent précisément à ce que l'on appelle crimes ou délits politiques. On n'a pas encore réussi à donner de ceux-ci une définition rigoureuse; il ne serait pas désirable d'ailleurs de tenter dans un traité d'extradition l'essai d'une définition pareille. Ce qui peut se faire, ce qui se fait, c'est d'un côté, de *ne pas* comprendre dans l'énumération des infractions donnant lieu à extradition certaines infractions qui sont toujours ou principalement à considérer comme politiques, et d'un autre côté d'y comprendre certaines infractions qui ne pourront jamais être excusées par des desseins politiques que le coupable aurait prétendûment ou réellement poursuivis. C'est ainsi que, dans les traités d'extradition, nous ne rencontrons ni la haute trahison, ni la trahison envers le pays, ni le crime de lèse-majesté, ni la résistance à l'autorité publique, tandis que par contre plusieurs traités récents contiennent la clause que l'assassinat et le meurtre commis sur la personne du chef de l'État ne seront pas considérés comme crimes politiques. Admettons même que les tribunaux puissent, par exemple en Angleterre, se considérer dans une certaine mesure comme compétents, lorsqu'ils statuent sur l'*emprisonnement*, pour juger si une infraction doit être considérée comme politique, et si par conséquent l'extradition doit être refusée : toujours est-il que l'on ne pourra contester au Gouvernement de l'État requis le droit d'examiner cette question à son tour. Car il est directement responsable envers la nation du maintien de la dignité et de l'indépendance de l'État, et, en aucun cas, la sentence d'un tribunal, après tout sujet à erreur, ne saurait le contraindre vis-à-vis de l'étranger à un acte injuste.

Cette protection que donne l'examen fait par le *Gouvernement* de l'État requis est annulée du moment où la personne extradée peut être poursuivie

et punie sans réserve dans l'autre État, même à raison d'une autre infraction commise avant l'extradition. Ce droit de protection est, comme nous croyons l'avoir démontré, essentiel et s'entend de soi dans tout traité d'extradition. Il n'a pas besoin d'être expressément stipulé, comme il l'a été récemment dans le traité d'extradition anglo-allemand, art. VI, et comme il l'avait été antérieurement dans le traité italo-allemand du 31 octobre 1871 (1). Le gouvernement anglais est donc *formellement* dans son droit, en refusant l'extradition devant la prétention du gouvernement américain de se réserver la faculté de laisser encore poursuivre la personne extradée, pour un crime ou délit autre que celui qui a motivé l'extradition.

Examinons maintenant si ce droit *formel* se justifie également au fond, ou si, comme le pense M. Westlake, dont l'opinion est ici contraire à celle du gouvernement anglais, il pourrait utilement être remplacé, du moins pour l'avenir, par la clause générale que, dans aucun cas, il ne pourra être exercé de poursuites pour délit politique.

Si les réflexions qui précèdent sont exactes, il en résulte naturellement que la réponse doit être négative. Le gouvernement, et peut-être plus encore les tribunaux de l'État qui a obtenu l'extradition, doivent à priori être considérés comme complètement impropres à entreprendre l'examen de la question : y a-t-il ou non crime ou délit politique? Pour les *tribunaux*, toute loi de l'État *dont ils relèvent* est l'expression du *droit*. Leur devoir est d'être les serviteurs et les exécuteurs de la loi, et non de s'ériger en juges souverains de la justice intrinsèque de celle-ci (ni par conséquent de son utilité). Ils ne sauraient donc être appelés à décider si une disposition pénale a un caractère politique, si une infraction est politique dans le sens indéterminé, général des délits d'extradition. Leur action doit se borner à rechercher consciencieusement si le fait incriminé rentre ou non dans les catégories spécialement énumérées par le traité. Mais, alors même que cette question serait résolue affirmativement, la question de savoir si l'infraction n'a pas cependant une nature politique, demeurerait entière. C'est ce que prouve la stipulation expresse des traités les plus récents,

(1) L'art IV du premier des traités mentionnés ci-dessus contient encore cette clause additionnelle : « à moins que, après avoir été punie ou acquittée du chef du crime qui a donné lieu à l'extradition, elle (la personne qui a été extradée) n'ait négligé de quitter le pays avant l'expiration d'un délai de trois mois, ou bien qu'elle n'y vienne de nouveau. » La personne en question doit donc, immédiatement après son acquittement ou après l'accomplissement de sa peine, être mise en liberté

que l'extradition n'aura pas lieu pour les crimes et délits politiques. Cette stipulation serait en effet superflue si la question était déjà tranchée par l'énumération des diverses catégories pouvant donner lieu à extradition. Le Gouvernement de l'État requérant n'est guère mieux à même que ses tribunaux de procéder à cet examen. Il est en effet impossible d'attendre du gouvernement du pays qu'il dise lui-même : les lois de notre propre État sont politiques sous tel ou tel rapport, ou l'*application* de telle ou telle disposition de loi peut être de nature *politique,* c'est-à-dire *non* conforme à la justice, ou du moins leur justice matérielle, intrinsèque pourrait être mise en doute. On en trouve la preuve dans ce simple fait que jamais encore un gouvernement, — notamment un gouvernement auquel on a été à peu près unanime, après sa chûte, à attribuer un caractère despotique, — n'a reconnu le caractère politique d'une poursuite criminelle intentée par lui. Tout en affectant la plus grande bienveillance possible envers les accusés et en déplorant la nécessité de poursuivre, il a invoqué la lettre de la loi et l'obligation juridique de punir. La question dont l'examen peut être déféré à l'État requérant et au sujet de laquelle on peut se fier à sa conscience, sera donc seulement celle de savoir si l'acte incriminé tombe sous le texte des infractions prévues par le traité d'extradition. Quant à demander à *ce même* gouvernement de résoudre la question générale si l'on a affaire à un délit politique, ce serait, suivant l'excellente expression anglaise « a mere mockery, » sans qu'il faille pour cela recourir à l'idée d'une violation préméditée du droit pénal, ou d'une infraction intentionnelle au traité. Prenons simplement, par exemple, le crime de meurtre dans l'hypothèse suivante. Un gouvernement fait, *en vertu d'une loi* sur les associations et corporations religieuses, saisir les biens d'une association ou d'une corporation de ce genre, ou il s'oppose par la force à l'exercice de certaines fonctions religieuses par certaines personnes. Des membres de l'association, moines ou autres individus fanatisés, résistent aux officiers de police, et, en résistant, tuent un des agents. Est-ce que le gouvernement de l'État intéressé *peut* dire *lui-même :* c'est là un crime politique dans le sens du traité d'extradition, et pour ce motif je renonce à la poursuite? N'est-il pas bien préférable, même au point de vue de ce gouvernement, qu'il soit dispensé de cet examen, et que, dans le cas où le coupable lui aurait été livré à raison d'une autre infraction, il le mette simplement en liberté par respect pour le droit *formel* de l'État étranger?

Ainsi il est absolument nécessaire, quand une poursuite pénale doit

avoir lieu, sans que l'on veuille sacrifier à cette nécessité le droit d'asile d'accusés politiques, d'obtenir ultérieurement le consentement de l'État qui a extradé. Rien ne peut suppléer à ce consentement, et notamment il ne saurait être remplacé par une clause générale insérée dans le traité. Car c'est précisément d'apprécier des espèces concrètes qu'il s'agit. Mais, une fois obtenu le consentement formel du gouvernement qui a opéré l'extradition, l'extradé lui-même ne peut plus se plaindre d'être victime d'une violation du droit. L'enquête judiciaire préalable qui se fait dans l'État extradant n'a en vue que de garantir contre une arrestation non justifiée, mais non d'empêcher un jugement injuste. Une fois donc que l'extradé se trouve déjà au pouvoir de l'État dont il est accusé d'avoir enfreint les lois, cette enquête judiciaire préalable, d'ailleurs entièrement omise dans les traités de l'Europe continentale, n'a plus aucun sens.

Mais, demande-t-on, serait-il possible ou légitime de refuser ce consentement formel pour d'autres motifs encore que parce qu'il s'agit d'un délit politique (1)? Pourrait-on encore le refuser en alléguant que l'acte n'est pas au nombre de ceux que le traité admet comme motifs d'extradition? Nous croyons que, à *une* exception près, dont il sera question plus loin, la réponse doit être négative. La limite que les traités apportent à l'obligation d'extrader, en la restreignant à certaines classes d'actes punissables, repose, à part l'exclusion de certaines infractions considérées comme toujours politiques, sur le peu d'importance des actes punissables non compris dans l'énumération (2). Ce degré d'importance ne permet pas de soumettre l'inculpé à une mesure aussi grave que l'extradition; celle-ci serait souvent à elle seule plus dure que la peine à laquelle pourrait s'attendre l'extradé. Mais si l'extradition a déjà eu lieu et que l'inculpé soit désormais au pouvoir de l'État requérant, il n'y a pas de motif pour le préserver de la peine qu'il a méritée. Il est vrai que, si la personne extradée est acquittée du chef de la poursuite qui a motivé l'extradition, il se trouve que cette mesure lui a été appliquée irrégulièrement; mais ce ne peut être là qu'un motif pour lui tenir compte de la détention qu'elle a subie préventivement, et non pour lui accorder l'impunité à raison de l'autre délit qu'elle aurait commis. Il n'y a pas d'ailleurs à craindre ici

(1) Il serait peut-être difficile de soutenir que le gouvernement soit strictement obligé de donner *d'une manière complète* les motifs de son refus.

(2) De là vient que, entre États dont les frontières se touchent, l'extradition s'étend d'ordinaire à un plus grand nombre de délits qu'entre États éloignés l'un de l'autre.

d'abus intentionnel, spécialement lorsque l'extradition pour l'un des délits suppose une preuve *primâ facie* à apprécier par les tribunaux de l'État requis. Comme en outre c'est au *gouvernement* de ce dernier État à donner son consentement formel, et qu'il est juge souverain des raisons qu'il peut avoir de le décliner, toute poursuite malicieuse aurait à redouter la discussion publique et diplomatique; ce gouvernement pourrait en effet conclure de toute poursuite de ce genre qu'il a en réalité affaire à une persécution politique. C'est seulement pour ce qui concerne les contraventions à des lois de finance ou de douane que le consentement devrait toujours être refusé. Car un gouvernement étranger n'est pas à même d'apprécier leur justice intrinsèque. On peut les assimiler sous ce rapport aux délits politiques.

Il reste à nous demander, si l'accusé peut invoquer devant les *tribunaux* de l'État poursuivant une transgression des limites que le contrat d'extradition trace au droit de poursuite, ou si le gouvernement qui extrade a seul, le cas échéant, le droit d'adresser des remontrances au gouvernement poursuivant. Aux États-Unis la pratique constante des tribunaux s'est jusqu'ici prononcée dans le sens de la négative (1), et la même règle semble dominer la jurisprudence des tribunaux français.

S'il s'agit ici d'apprécier si le délit donnant lieu aux poursuites a un caractère politique, nous avons vu qu'attendre des tribunaux une réponse à cette question, c'est leur déférer une appréciation qu'ils ne sont absolument pas en état de fournir. En ce sens les tribunaux américains ont certainement raison de se dégager de toute responsabilité, et de s'en remettre au gouvernement seul qui ordonne la poursuite. Or comme à part la question secondaire de savoir si l'on est en présence d'une contravention d'impôt ou de douane, c'est là la seule question relevante, il semble bien que, en ce qui concerne la teneur du traité, il faille renoncer à toute protection *judiciaire* de l'extradé. Mais ici encore la solution consiste à exiger le consentement formel du gouvernement qui a extradé. On ne pourrait soutenir, sans se mettre en contradiction avec des faits notoires, que jamais des particuliers ne doivent être admis à invoquer devant les tribunaux des clauses contenues dans des traités internationaux, puisque ceux-ci dans bien des cas, — et il en est notamment ainsi aujourd'hui pour les traités d'extradition dans la pratique de

(1) Cf. M. Beach Lawrence, l. c., pp. 86, 87 : « Sir Edward Thornton says : The judge finally throws the responsibility upon the government of the United States.

tous les États constitutionnels — sont publiés comme des lois ou ordonnances de l'État[1]. Tout dépendra bien plutôt de la nature des clauses en question, et s'il est vrai que cette appréciation générale et indéterminée du caractère politique du délit est impossible, on ne voit pas d'un autre côté pourquoi le tribunal ne pourrait juger du fait simple et facile à constater du consentement du gouvernement. Si ce consentement n'est pas produit, la procédure relative à la seconde infraction est formellement illégale, par conséquent la personne détenue de ce chef doit être mise en liberté, en l'avertissant d'ailleurs que, si elle ne quitte pas le pays dans un délai donné, il sera procédé contre elle sans égard à l'absence de consentement du gouvernement étranger. En restant volontairement dans le pays, l'inculpé se soumet implicitement aux tribunaux du pays.

On pourrait objecter que les tribunaux se préoccupent seulement de constater la culpabilité de l'inculpé, et non de rechercher la manière dont il est tombé entre les mains de la justice. Cette idée que l'illégalité des procédés employés pour se procurer les moyens de la poursuite ne regarde pas les tribunaux, — que par exemple, pour citer un cas analogue, on peut convaincre l'inculpé à l'aide d'un document dont un officier du ministère public, un employé de police etc. se serait emparé illégalement, — cette règle est, il faut le reconnaître, extrêmement répandue. La jurisprudence allemande notamment ne semble pas, de nos jours, soupçonner l'existence ni la possibilité d'une règle de droit qui tendrait à empêcher l'emploi de matériaux de preuve illégalement rassemblés. Cependant HÉLIE, parlant de la pratique de la perquisition, fait déjà sous ce rapport la très-juste remarque suivante (*Traité de l'instruction criminelle*, 2me édit. III, p. 1308) : « L'illégalité de la perquisition frappe de » nullité tous les actes qu'elle a produits; ils participent du caractère de » violence qui entache cette mesure.... il serait étrange que le citoyen » qui aurait été la victime du délit pût être poursuivi et condamné à raison » d'un fait constaté par le moyen du délit. » Au cas dont nous nous occupons ici s'applique presque exactement une décision, que nous trouvons chez ces juristes de la fin du moyen âge et du XVIme siècle, trop peu appréciés de notre temps. BALDUS, *cons.* Vol. II, n° 209 (Ed. Feyrabend, Francof. ad M. 1589) examine le cas où un individu, qui a commis un crime sur un territoire, est violemment arraché d'un territoire étranger,

(1) Cf. ERNEST MEYER. *Uber den Abschluss von Staatsverträgen*. Leipzig, 1874, spécialem. pp. 327 et ss.

et amené devant les tribunaux du premier territoire. Après avoir fait remarquer que : « In isto puncto videtur prima facie dicendum, quod » quum dictus violenter captus, licet extra territorium, *est quocumque* » *modo sub fortia judicis*, ubi deliquit, ibidem veniat puniendus », il ajoute : « Sed his non obstantibus est veritas : quia non licuit eum capere » in territorio alieno.... *forma* (sc. remissionis) non servata debet captus » tanquam spoliatus propria libertate in eandem libertatem restitui », et cette décision est approuvée par Julius CLARUS, *Lib. V.* qu. 76, n. 6, et par Tib. DECIANUS, *Pract.* IV, 29, n. 19.

Ceci résoud également la question de l admissibilité de la poursuite sur la plainte d'un particulier. Dans les pays où le ministère public seul peut mettre en mouvement l'action publique, le gouvernement qui a obtenu l'extradition a un moyen fort simple d'empêcher une nouvelle poursuite à raison d'un autre fait, que l'État extradant pourrait considérer comme une infraction au traité ou à la bonne foi de l'extradition : c'est d'interdire la poursuite aux organes du ministère public. Il en est autrement lorsque l'action peut être également intentée par des particuliers. C'est ce qui a lieu généralement en Angleterre et aux États-Unis, dans une certaine mesure en France, en Autriche etc., et ce qui aura lieu dans l'Empire allemand après l'introduction du nouveau code de procédure criminelle. Si l'on ne donnait pas dans ce cas à l'extradé le droit d'opposer une exception, fondée sur l'absence de consentement du gouvernement étranger, il se présenterait ici une difficulté (1), qui ne pourrait être écartée que par une abolition complète de la peine, sous forme de grâce. Or précisément les lois constitutionnelles de divers États soumettent le droit d'abolition à des restrictions notables, ou le suppriment entièrement.

Nous aboutissons ainsi aux propositions suivantes qui, à notre avis, doivent être, en l'absence de dispositions expresses sur l'application des traités existants, considérées comme résumant les vrais principes, en même temps qu'elles devraient être adoptées dans les futurs traités d'extradition pour éviter tous doutes et controverses :

1) La personne extradée ne pourra être poursuivie à raison d'un fait punissable commis par elle avant l'extradition, mais non visé dans la demande d'extradition, que si le gouvernement de qui l'extradition a été obtenue y donne son consentement exprès pour le cas spécial dont il s'agit ;

(1) Cf. sur ces difficultés, spécialement en fait de poursuite privée, les observations de M. REACH LAWRENCE, l. c. p. 91.

2) Ce consentement ne doit pas être refusé, à moins que le nouveau fait punissable ne constitue un délit ou un crime politique, ou une contravention aux lois de douane ou d'impôt. Le consentement sera d'ailleurs donné sans égard au plus ou moins d'élévation de la peine dont l'acte incriminé est frappé, ni au point de savoir si l'infraction figure au nombre de celles qui entraînent l'extradition. C'est au gouvernement de qui l'extradition a été obtenue à juger s'il doit accorder son consentement [1];

3) L'inculpé peut faire valoir devant les tribunaux l'absence de consentement au moyen d'une exception dilatoire. Les tribunaux n'ont pas à juger si le consentement a été accordé à tort. Le défaut de consentement. ne s'oppose pas à une détention provisoire. Mais le tribunal compétent devra fixer pour la production du consentement un délai, après l'expiration duquel, si la production n'est pas faite, la détention prendra fin. Si l'individu extradé est demeuré en liberté pendant un temps convenable sur le territoire de l'État poursuivant, le consentement de l'autre État à la poursuite n'est plus requis.

Les vues que nous venons d'émettre s'écartent du résultat auquel est arrivé M. Westlake, comme des conclusions de M. Beach Lawrence. Elles tiennent en quelque sorte le milieu entre les deux systèmes : M. Westlake estime que la poursuite pénale est légitime sans autre condition, du moment où aucun délit politique n'est en question. M. Beach Lawrence ne veut permettre aucune poursuite ultérieure. Il y a une preuve remarquable de l'impartialité que l'on apporte aujourd'hui à l'étude scientifique des questions de ce genre, dans ce fait que M. Westlake, anglais, embrasse l'opinion du gouvernement américain, et que M. Beach Lawrence, américain, se range à l'avis du gouvernement anglais. Sans l'étude des deux excellents mémoires que j'ai cités et dont l'un, celui de Beach Lawrence, contient des matériaux particulièrement riches, je ne me serais pas hasardé à émettre mon avis.

(1) C'est seulement en exigeant ce consentement positif que l'on obtiendra au besoin une protection efficace de la part du gouvernement extradant. Une démarche purement spontanée, telle que la voudrait M. Westlake, serait extrêmement périlleuse, ne fût-ce que par la nécessité où se trouverait le gouvernement intervenant de justifier cette intervention par des critiques dirigées contre l'administration de la justice dans l'autre État. Dans le doute on préfèrera s'abstenir ; alors même qu'on agira, la démarche demeurera souvent infructueuse faute de preuves. Elle n'en sera pas moins toujours blessante. En outre il pourra arriver qu'elle soit tardive. L'exigence du consentement formel force en outre le gouvernement poursuivant à mettre les pièces du procès sous les yeux du gouvernement qui a consenti à l'extradition.

DE LA SITUATION DE LA ROUMANIE AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL (1),

PAR

E.-R.-N. ARNTZ,

Professeur de droit international à l'Université de Bruxelles.

—

Il y a douze ans, le nom de la *Roumanie* ne figurait pas encore dans la géographie politique de l'Europe; les pays qui forment aujourd'hui cet État étaient autrefois désignés sous la dénomination de *Principautés Danubiennes*, ou de Principautés de *Moldavie* et de *Valachie*.

La Roumanie est peu connue; malgré les transformations profondes qui s'y sont opérées depuis une vingtaine d'années, les pays étrangers ne lui ont pas encore voué toute l'attention qu'elle mérite. C'est ce qui nous détermine à rappeler quelques données statistiques, avant d'aborder la question de droit que nous nous sommes proposé de traiter.

Le territoire de la Roumanie fait partie de la vaste plaine limitée au Sud par le Danube, à partir d'*Orsowa* ou des *Portes de fer* jusqu'à son embouchure; au Nord par le Dnjester, à l'Est par la mer Noire, et à l'ouest par la Transylvanie, dont deux grandes chaînes de montagnes,

(1) La question traitée dans cet article a fait l'objet d'une conférence publique que nous avons donnée à l'Université de Bruxelles le 21 mars dernier. Un résumé assez étendu de cette conférence a été traduit et publié dans plusieurs journaux de Roumanie, par exemple dans la *Unirea democratica* du 2 avril 1877. Sauf quelques développements, qui n'ont pu entrer dans notre conférence à cause des limites de temps où il nous paraissait convenable de la renfermer, nous publions le travail tel qu'il a été fait originairement, sans y mêler les réflexions que les importants évènements, accomplis depuis lors avec une rapidité imprévue, pourraient suggérer. Nous ferons remarquer seulement que les faits survenus jusqu'à ce jour ont donné raison à nos conclusions. Les situations internationales du genre de celle qu'ont créée à la Roumanie les traités de 1856 et 1858 sont surannées. Elles sont incompatibles avec le droit des nations et avec les progrès du droit des gens. La puissance des faits et la force vitale d'une nation briseront toujours les liens contre nature par lesquels des traités tenteraient de l'enchaîner, alors même que ces liens auraient leur origine dans des traditions historiques d'un autre temps.

25 mai 1877. (*Note de l'auteur.*)

les Karpathes et les Alpes Transylvaniennes, la séparent. La population qui habite cette plaine est presque toute d'origine roumaine; elle a conservé sa langue et ses mœurs originaires. Mais toute la population roumaine, dont le nombre est évalué à dix millions, n'est pas réunie en un seul État; elle est éparpillée dans divers pays; 4,500,000 Roumains environ habitent la Roumanie; 1,171,700 la Hongrie; 1,500,000 la Transylvanie; 360,100 d'autres parties de l'Autriche; 1,600,000 la Turquie et la Serbie; 1,000,000 la Bessarabie et la Russie (1). La Bukowine, située entre la Galicie et la Transylvanie, et la Bessarabie, entre le Dnjester et le Pruth, qui faisaient autrefois partie de la *Moldavie*, ont une population presque entièrement Roumaine; elles furent cédées, la première à l'Autriche par trois conventions de 1775, 1776 et 1777 (2), la seconde à la Russie par le traité de Bucharest de 1812.

Depuis 1812 le *Pruth* formait la limite entre la Russie et la Moldavie, laquelle était complètement séparée de la Mer Noire; de l'embouchure du Pruth jusqu'à la Mer Noire, le Danube marquait la frontière entre la Turquie et la Russie. Mais le traité de Paris du 30 mars 1856 a rendu une partie de la Bessarabie à la Moldavie, de sorte qu'aujourd'hui la Roumanie touche à la Mer Noire par environ 60 kilomètres de côte et forme ainsi une séparation entre la Russie et l'Empire Ottoman. Ces deux puissances ne peuvent se rencontrer en Europe, sans passer sur le territoire Roumain. Les articles 20 et 21 du traité de Paris qui ont rétabli cet état de choses, portent :

Article 20. « En échange des villes, ports et territoires énumérés dans » l'article 4 du présent traité, et pour mieux assurer la liberté de la » navigation du Danube, Sa Majesté l'Empereur de toutes les Russies » consent à la rectification de sa frontière, en Bessarabie.

» La nouvelle frontière partira de la Mer Noire, à un kilomètre à l'est » du lac Bourna-Sola, rejoindra perpendiculairement la route d'Akerman, » suivra cette route jusqu'au val de Trajan, passera au sud de Bolgrade, » remontera le long de la rivière de Yalpuck jusqu'à hauteur de Saratsika, » et ira aboutir à Kotamori sur le Pruth. En amont de ce point, » l'ancienne frontière, entre les deux Empires, ne subira aucune modifi- » cation.

(1) V. *L'Almanach de Gotha de* 1877, qui a puisé ces renseignements dans E. Creizulesco : *La Roumanie considérée sous le rapport physique, administratif et économique* (Bulletin de la société géographique, nº 1-5. Bucarest 1876).

(2) V. Schoell. *Histoire abrégée des traités de paix*, t. IV. p. 408.

» Des délégués des Puissances contractantes fixeront, dans ses détails, » le tracé de la nouvelle frontière. »

Article 21. « Le territoire cédé par la Russie sera annexé à la Princi- » pauté de Moldavie, sous la suzeraineté de la Sublime Porte.

» Les habitants de ce territoire jouiront des droits et priviléges assurés » aux Principautés, et, pendant l'espace de trois années, il leur sera » permis de transporter ailleurs leur domicile, en disposant librement de » leurs propriétés. »

Le territoire de l'État Roumain a aujourd'hui une étendue de 2,200 lieues géographiques carrées, ou de 121,204 kilomètres carrés, ou d'environ 12 millions d'hectares, donc quatre fois plus grande que la Belgique, et une population de 5,155,000 habitants, donc à peu près égale à celle de la Belgique. La principauté de Valachie est la plus grande des deux; elle mesure 1,300 lieues (géographiques) carrées, avec environ 3,100,000 habitants, tandis que la Moldavie ne contient que 900 lieues avec 2,055,000 habitants. Classée par nationalités, cette population se décompose ainsi : 1,500,000 Roumains; 400,000 Juifs; 200,000 Zingaris; 85,000 Slaves; 39,000 Allemands; 29,500 Hongrois; 8000 Arméniens; 5000 Grecs; 2000 Français; 1000 Anglais; 500 Italiens; 2700 Turcs, Polonais, Tartares et individus de nationalités diverses.

Les Roumains professent généralement le culte de l'Église grecque.

La plus grande partie du sol du pays est unie, sauf vers l'ouest, du côté des Karpathes, dont le versant oriental s'étend encore loin dans la Roumanie.

La plaine roumaine, entrecoupée de nombreux fleuves et rivières qui débouchent presque tous dans le Danube, est une des plus fertiles de l'Europe. Les deux tiers du sol sont cultivés, et il y a environ 2 millions d'hectares de bois. La valeur locative des terres n'est pas considérable; elle est évaluée, en moyenne, à 12 frs 10 cent. par hectare.

Le climat est doux; toutefois, malgré la situation du pays entre le 44e et le 48e degré de latitude septentrionale, les hivers y sont longs et rigoureux, et les gelées fortes.

Presque toute l'activité du peuple roumain s'est portée sur l'agriculture et l'élève des bestiaux, d'où il tire sa principale richesse. L'industrie n'existe encore qu'à l'état rudimentaire, et se borne à la fabrication des objets les plus usuels.

Le mouvement commercial des importations et des exportations peut être évalué au chiffre de 300 à 350 millions de francs par an, si l'on tient

compte des inexactitudes des déclarations en douane, par lesquelles on peut expliquer la différence existant entre ces chiffres et les chiffres officiels.

Le mouvement de navigation est considérable; en 1875 il comprenait environ 12,000 bâtiments de toute grandeur, ensemble d'un tonnage de 1,600,000 tonnes.

En 1875, la Roumanie avait 1233 kilomètres ($246\frac{3}{5}$ lieues belges) de chemins de fer et 3820 kilomètres (764 lieues) de lignes télégraphiques.

Son système monétaire est celui de la France; mais elle n'a pas encore adhéré à la Convention monétaire conclue le 23 décembre 1865 entre la France, la Belgique, la Suisse et l'Italie. Le franc s'appelle *lei*.

Le budget des recettes et celui des dépenses pour l'année 1876 se soldaient par une somme de *leis* ou frs 97,894,427.

La dette publique était, à la fin de 1875, y compris les emprunts faits pour les chemins de fer, d'un capital nominal de frs 515,841,278.

Tous les Roumains sont obligés de porter les armes depuis l'âge de 20 jusqu'à l'âge de 46 ans. L'armée roumaine se compose 1° de l'effectif de l'*armée permanente*. Elle compte, sur le pied de paix 914 officiers, 16,946 hommes, 2877 chevaux et 96 pièces d'artillerie; sur le pied de guerre 42,449 hommes, sans le train; 2° de l'*armée territoriale* comptant 623 officiers, 48,890 hommes de troupe, 12,643 chevaux et 192 pièces d'artillerie, 3° de la *milice*. comprenant 47,746 hommes; 4° de la *garde civique*. dont la force n'est pas constatée.

La Roumanie peut donc mettre en campagne une armée de 144,668 hommes et 288 pièces d'artillerie.

Sa marine de guerre se compose de 3 bateaux à vapeur, 6 chaloupes canonnières, 20 officiers et 246 hommes.

Douze villes de la Roumanie comptent plus de 20,000 habitants; Bucharest, la capitale, en a 221,805; Jassy (la capitale de la Moldavie) 90,000; Galatz 80,000; Botoschani 39,941; Ploësti 33,000; Braïla 28,272; Berlad 26,568; Craïova 22,764; Ismaïl 21,000; Giurgevo 20,866; Fokschani 20,323; Piatra 20,000 (1).

La législation civile, commerciale et criminelle ressemble beaucoup à celle de la France; les cinq codes français ont été traduits en roumain et

(1) Ces renseignements ont été puisés en partie dans l'*Almanach de Gotha* de 1877, et en partie dans l'ouvrage de M. Obedénare : *La Roumanie économique*, et dans la lettre de M. Ubicini, intitulée *La Roumanie en 1876*, publiée dans le « *Nord* », n° 46 (du 15 février 1876.)

publiés comme lois avec quelques modifications. Le sol est libre comme les hommes; toutes les charges réelles du sol ayant un caractère féodal, ainsi que le servage et l'esclavage des hommes ont été supprimés.

La forme de l'État est celle d'une monarchie constitutionnelle héréditaire, avec deux chambres : la chambre des députés composée de 157, et le Sénat composé de 76 membres.

La Constitution, publiée le 1er juillet 1866 (vieux style), offre beaucoup de ressemblance avec celle de la Belgique.

Un travail spécial, qui tracerait le tableau détaillé de l'organisation intérieure, des diverses institutions politiques et de la vie sociale de la Roumanie, présenterait un grand intérêt; il ferait connaître les immenses progrès que ce peuple a réalisés depuis qu'il a été rendu à lui-même. Mais la tâche que nous nous sommes imposée aujourd'hui est assez importante et assez grande, pour que nous soyons obligés de nous borner aux quelques indications sommaires que nous venons de rappeler à la mémoire des lecteurs.

Pour discuter la question qui nous occupe, il est nécessaire de jeter un coup d'œil rapide sur l'origine et l'histoire du peuple Roumain.

Les contrées, formant aujourd'hui le territoire de la Roumanie, étaient du temps de l'Empire Romain, habitées par les *Daces* qui y étaient établis depuis plusieurs siècles. Pendant plus de cent cinquante ans, les Romains luttèrent en vain pour soumettre ce peuple à leur puissance; ils furent vaincus plusieurs fois dans cette lutte, et, en l'an 87 de notre ère, l'empereur Domitien fut même obligé de consentir à un tribut pour acheter la paix avec les Daces. L'empereur Trajan, plus heureux, réussit à soumettre ce pays et à y fonder, en 107, une colonie romaine appelée *Ulpia Trajana*.

La Roumanie d'aujourd'hui reçut alors le nom de *Dacia Transalpina*. L'historien romain Eutrope rapporte que l'empereur Trajan avait envoyé un grand nombre d'hommes venant de toutes les parties de l'empire romain, pour cultiver les terres dans la province de Dacie, et pour y fonder des villes. Ces établissements ne se firent pas sans résistance; plus d'une fois, les Daces se soulevèrent contre leurs vainqueurs qui avaient des luttes acharnées à soutenir. Mais les Romains finirent par y maintenir leur puissance; peu à peu ils se fusionnèrent avec la population indigène, et les Daces, mêlés aux descendants des colons de Trajan, donnèrent naissance au *peuple Roumain* actuel.

Depuis le quatrième jusqu'au quatorzième siècle ce pays fut la porte

par laquelle pénétrèrent les peuplades de l'Europe orientale et de l'Asie, pour envahir les contrées du midi et de l'ouest de l'Europe. Aucune terre du monde n'a été le théâtre d'autant de guerres, de combats, de meurtres et de ravages. Elle fut envahie d'abord par les Goths; puis par les Huns sous Attila; à ceux-ci succédèrent les Bulgares, les Slaves, les Avares. Les Slaves appelèrent les habitants de la Dacie des *Vlachs* ou *Valachs*, ou *Walsch* ou *Welsch*, parce qu'ils parlaient la langue latine; de là le nom de *Valachie*. Or, on sait que les Allemands appelaient et appellent encore les races latines *Welsche* et l'Italie *Welschland;* de sorte que le nom de *Valachie* dans la bouche des Slaves, est synonyme de *Welschland* dans la bouche des Allemands. De même les Polonais appellent les Romains *Wolchi*.

Malgré ses efforts incessants et sa résistance héroïque, la population indigène des Daco-Romains fut subjuguée et dominée successivement par les Bulgares, par les Hongrois, et par les Russes que les Empereurs Byzantins appelèrent dans le pays pour venir à leur secours.

Au onzième et au douzième siècle l'histoire de ces contrées présente une grande confusion; les sources positives font défaut, et les historiens ont beaucoup de peine à se reconnaître au milieu des guerres et des luttes continuelles entre les diverses races qui s'y sont établies, fusionnées ou groupées. Cependant deux faits importants se dégagent de cette confusion. Il est nécessaire de les rappeler, parce qu'ils sont la base de l'histoire moderne et de l'état actuel des choses.

Vers le milieu du treizième siècle, alors que les populations du Bas-Danube étaient occupées à repousser les invasions des Tartares, *Radou Negrou Bessaraba*, un des chefs des Daco-Romains, descendit des montagnes de la Dacie centrale dans les plaines fertiles de la Valachie, se fixa à *Tergowitsch* et y jeta les fondements d'un *nouvel État indépendant*. Il prit pour armes l'aigle romaine tenant une croix dans son bec. Cet État s'étendit des Portes de fer (Orsowa) jusqu'à la rivière du *Sereth*. Il comprenait la *Valachie actuelle*. Le Sereth est encore aujourd'hui la limite entre la Moldavie et la Valachie.

Voici le deuxième fait. En 1359, *Bogdan Dragosch*, autre chef des Daco-Romains, quitta la contrée de Mamorasch, en Hongrie, et fonda un nouvel *État indépendant* à *Baja*, en Moldavie, État qu'il appela d'abord *Bogdanin*, mais qui, bientôt après, reçut le nom de *Moldavie*.à cause de la rivière la *Moldawa*, sur laquelle est située la ville de *Baja* (1).

(1) Il ne faut pas confondre Baja, petite ville en Moldavie, avec *Baja en Hongrie*, ville assez considérable, située sur le *Danube*, non loin de Theresiopol.

C'est à dater de cette époque, que la Valachie et la Moldavie ont existé séparément comme deux États indépendants.

Bientôt après, les Turcs commencèrent à se montrer en Europe, et envahirent les bords du Danube. Depuis lors jusqu'à nos jours, pendant plus de quatre siècles, l'histoire de ces deux principautés est une suite presque ininterrompue de dévastations, de guerres, de luttes sanglantes, souvent désespérées, toujours héroïques. Souvent désunies et luttant l'une contre l'autre, la Moldavie et la Valachie avaient à soutenir les combats les plus acharnés pour leur existence. Têtes de pont avancées de la civilisation européenne, elles ont pendant plusieurs siècles arrêté l'invasion des Turcs, dont elles recevaient les premiers chocs. En même temps elles avaient à combattre les envahissements et le mauvais vouloir de leurs voisins. Partout elles étaient entourées d'ennemis. Sur leur flanc droit et en face se trouvaient les Turcs; derrière eux les Hongrois et les Transylvaniens dont les intentions n'étaient pas moins hostiles; sur leur flanc gauche les Polonais et plus tard les Russes, contre lesquels ils devaient se mettre constamment en garde. Souvent elles étaient obligées de conclure une paix onéreuse avec les uns pour repousser les invasions des autres; plus d'une fois leurs princes étaient forcés à s'allier aux ennemis d'hier pour combattre les ennemis du lendemain.

L'histoire de ce pays présente un phénomène à la fois étonnant et consolant pour l'humanité.

Après plusieurs siècles de luttes et de déchirements, de ravages et de dévastations, d'occupations et d'oppressions par ses ennemis, de guerres intestines, après avoir subi les gouvernements les plus variés et les plus mauvais imposés souvent par ses ennemis étrangers, la population roumaine a conservé sa nationalité intacte et, dès le premier moment où elle a été rendue à elle-même, où elle a pu disposer de sa destinée, elle a affirmé avec énergie sa nationalité et revendiqué son unité nationale; elle s'est assimilé sans secousse et sans difficulté les institutions et la civilisation des peuples de l'occident et, en peu d'années, elle a réalisé des progrès considérables dans toutes les sphères de sa vie politique et sociale. C'est une preuve que ce peuple possède une invincible vitalité, un grande force de cohésion et une incomparable élasticité d'esprit.

Abordons maintenant la question de savoir quelle a été dans l'histoire et quelle est aujour'hui sa *situation internationale.*

Il n'y a peut-être pas de pays au monde dont la position internationale

ait passé par autant de phases diverses que celle de la Roumanie. Elle a traversé toutes les combinaisons définies et énumérées dans les livres sur le droit des gens ou imaginées par la diplomatie; elle paraît encore compliquée aujourd'hui. A la question : qu'est-ce que la Roumanie? des hommes du monde, des publicistes et des diplomates donnent des réponses très-différentes.

C'est un *État tributaire*, disent les uns.

C'est un *État vassal*, répondent les autres.

C'est un *État mi-souverain*, écrivent presque tous les auteurs qui se sont occupés du droit des gens.

C'est une *partie intégrante* ou *une province de l'Empire Ottoman*, soutiennent d'autres encore. Cette manière de voir est celle de l'*Almanach de Gotha*, le *Vade-mecum* de la diplomatie depuis plus d'un siècle. Il fait figurer la Roumanie, ainsi que l'Égypte et la Serbie, sous la rubrique *Empire Ottoman*. Mais il est certain, ainsi que nous espérons le prouver, qu'il y a de grandes différences entre les rapports de ces derniers pays et ceux de la Roumanie avec la Porte Ottomane.

On ne saurait le contester, la situation des principautés danubiennes a toujours été anomale depuis l'invasion des Ottomans. Nous l'examinerons d'après les évènements de l'histoire, d'après les traités récents et d'après les principes du droit des gens.

Nous croyons pouvoir établir :

1° Que les principautés danubiennes n'ont jamais été *une partie intégrante* ni une *province* de l'Empire ottoman.

2° Que, d'après les traités, la Roumanie est un *État indépendant* nonobstant quelques restrictions plutôt apparentes que réelles, que les traités semblent avoir apportées à cette indépendance;

3° Que, dans tous les cas, d'après les principes et les traditions du droit des gens positif, la Roumanie peut s'affranchir elle-même de ces restrictions.

Nous conclurons que la Roumanie est un État souverain et indépendant, pouvant prendre comme tel place dans la famille des États Européens, et faire avec les autres nations toute espèce de traités.

I. Abordons le premier point, sans toutefois entrer dans trop de détails.

Les deux principautés danubiennes ont été occupées, comme d'autres pays, par des puissances ennemies, par les Turcs, les Hongrois, les Polonais, les Russes. Par suite de la conquête elles ont dû subir, de même que d'autres nations momentanément vaincues, des traités onéreux; elles

ont même été morcelées; mais jamais elles n'ont été *réunies*, *incorporées* ou *annexées* comme *provinces* à un autre État.

A l'exception de la Porte Ottomane, aucun État n'élève aujourd'hui la prétention que la Roumanie relève de lui ou soit placée sous sa souveraineté ou sous sa suzeraineté. La question de la dépendance n'est soulevée qu'à l'égard de la Turquie. Examinons quelle influence les évènements historiques ont exercée sur les rapports entre la Turquie et les Principautés danubiennes.

Nous invoquons comme premier témoignage de l'indépendance de ces Principautés les reconnaissances émanées de la Porte ottomane elle-même. La Porte a signé la convention de Paris du 19 août 1858. L'article 2 de cette convention rappelle, comme bases des droits des Principautés danubiennes, les capitulations conclues entre elles et les Sultans Bajazeth I, Mahomet II, Selim I et Soliman II. Dans toutes ces capitulations conclues en 1391, 1460, 1511 et 1529 les Sultans reconnaissent formellement l'*indépendance* des principautés de Valachie et de Moldavie.

Même après ces capitulations convenues avec les Sultans, les Principautés danubiennes ont toujours continué de faire des traités avec d'autre, nations souveraines. Une collection publiée en 1874 à Bucharest par M. Mitilineu, secrétaire général au ministère des affaires étrangères de Roumanie, contient le texte de trente sept traités d'alliance, de commerces de paix, d'extradition etc., conclus depuis 1368 jusqu'en 1857 entre les princes de Moldavie et de Valachie et un grand nombre de puissances européennes, par exemple la Russie, la Turquie, l'Autriche, la Pologne, l'Allemagne, l'Angleterre (1). Ces conventions prouvent que toutes les nations avec lesquelles elles ont été contractées, ont reconnu la Moldavie et la Valachie comme des États indépendants; car un souverain étranger ne traite pas de puissance à puissance avec une *province* ou une partie d'un autre Empire.

Certes, on nierait l'évidence, si l'on prétendait que jamais dans le cours des siècles l'exercice de la souveraineté des principautés n'a été limité et amoindri par l'oppression ou la conquête étrangère. Loin de nous de défendre ce qui est démenti par les faits de l'histoire. Nous prétendons que les Principautés danubiennes n'ont jamais été des *parties intégrantes* ou des *provinces* de l'Empire ottoman, et les évènements que

(1) *V. Còllectiune de Tratatele si Cònventiunile Romaniei cu Puterile straine de la annulù 1368 pànè in dilele nóstre*, de M. Mitilineu, secretarù generalè si Directore allù ministeriului affacerilorù stráine. Bucuresci. 1874.

nous allons succinctement retracer, viendront à l'appui de cette thèse.

Depuis le milieu du seizième siècle, la Sublime Porte avait le droit de nommer les princes de Moldavie et de Valachie, appelés *hospodars*, lesquels jusqu'alors avaient été élus par la nation, c'est-à-dire par le métropolitain (l'archevêque), les boyards (l'aristocratie) et par le peuple, sans que la Porte eût pu s'y ingérer, ou entraver l'effet de l'élection.

En vain *Michel le Brave*, prince de la Valachie, fit-il d'héroïques efforts pour réunir les deux principautés et pour les affranchir du joug ottoman. Il réussit à unir pendant quelque temps, sous son sceptre, la Valachie, la Moldavie et la Transylvanie, et à rétablir ainsi l'empire de l'ancienne Dacie. Mais, après avoir passé la plus grande partie de sa vie dans les guerres et les combats, il fut assassiné en 1601, et, après sa mort, les deux principautés tombèrent plus que jamais sous la dépendance de la Turquie, pour l'échanger plus tard contre le protectorat de la Russie, qui ne fut guère plus heureux pour elles.

L'aristocratie des *boyards* exerçait une influence désastreuse sur les destinées de ces pays. Divisés entre eux, manquant de patriotisme, se livrant aux intrigues les plus ardentes, ils formèrent souvent des ligues avec l'étranger et l'appelèrent dans leur patrie. La Russie s'était fait des partisans parmi les boyards, qui l'appuyaient souvent dans ses guerres contre la Turquie.

L'origine du protectorat russe se trouve dans le traité de paix de *Kaïnardgi*, du 21 juillet 1774. L'article 16 de ce traité conclu entre la Russie et la Turquie, contient un certain nombre de stipulations en faveur de la Moldavie et de la Valachie, stipulations qui sont considérées comme les conditions de la restitution de ces provinces à la Turquie; entre autres : l'*amnistie*, le libre exercice de la *religion chrétienne*, la *liberté d'émigrer*, la restitution des biens aux couvents, etc.

Le même article porte « que les princes de ces deux États pourront avoir » auprès de la Porte chacun un *chargé d'affaires* qui soit de leur commu- » nauté chrétienne pour veiller aux affaires desdites principautés; que » ces chargés d'affaires seront traités à la Porte avec bonté et qu'ils » seront considérés comme personnes *jouissant du droit des gens;*

» *Qu'il sera permis au ministre de la Cour de Russie, résidant auprès* » *de la Porte, de parler en faveur desdites Principautés toutes les fois que* » *les circonstances pourraient l'exiger* (1). »

(1) V. Schoell, *Histoire abrégée des Traités*, t. IV, p. 406-407.

Il est vrai que le terme *protectorat,* qui est reçu dans le droit des gens avec un sens mal défini et très-élastique, ne se trouve ni dans le traité, ni dans aucune autre convention postérieure entre la Russie et la Turquie, du moins d'après la version russe. Dans la séance du congrès de Paris du 28 février 1856, M. le baron de Brunnow protestait même contre l'emploi de ce mot, en faisant remarquer « qu'il exprimait impro-
» prement le rôle qui était acquis à la Russie dans les Principautés; que
» les plénipotentiaires russes l'avaient signalé aux conférences de
» Vienne, et qu'ils avaient obtenu qu'on y substituât une autre dénomi-
» nation afin de restituer à l'action de la Russie son véritable caractère.
» Il demanda qu'on s'en tînt à l'appréciation qui avait prévalu dans les
» actes de la conférence de Vienne. »

M. le comte de Buol rappela avec raison « que le protectorat était dans
» les faits et dans la situation, si le mot ne se trouvait pas dans les
» stipulations diplomatiques avec la Turquie; que l'expression employée
» est, en effet, celle de *garantie,* mais qu'il est important de trouver une
» rédaction propre à indiquer, d'une manière exacte, qu'il sera mis un
» terme à cette garantie exclusive. »

Aali-Pacha rappela de son côté, « que le mot *protectorat* avait été
» employé dans des pièces diplomatiques et notamment dans le statut
» organique des principautés (1). »

Il est bien certain que la manière dont la Russie est intervenue dans les affaires des Principautées danubiennes depuis 1774 jusqu'en 1854, ressemble plutôt à un *Protectorat,* tel qu'il est décrit par les auteurs sur le droit des gens, qu'à une *garantie.*

L'article 2 du traité de Jassy du 9 janvier 1792 confirme le traité de Kaïnardgi dans tous les points auxquels le nouveau traité ne déroge pas (2).

Depuis la fin du 18me et pendant une partie du 19me siècle, les Principautés danubiennes furent plus d'une fois le champ clos des luttes entre la Russie et la Turquie. Dans presque tous les traités conclus entre ces deux puissances, il y a des stipulations concernant ces principautés, *sans que jamais elles-mêmes y soient intervenues comme parties contractantes.* Les deux puissances envahissantes disposaient de leur sort sans leur con-

(1) V. *Le Congrès de Paris. Traité de paix, Conventions annexes, Protocoles,* etc. Bruxelles, librairie universelle, 1856, p. 36.

(2) V. SCHOELL, t. IV, p. 429.

sentement; mais elles ne les ont jamais incorporées ou considérées comme des provinces.

Par le traité de Bucharest du 12 mai 1812, la Bessarabie fut cédée à la Russie; le Pruth devint la limite de la Moldavie, séparée désormais de la Mer Noire.

Dans le traité d'Ackerman du 7 octobre 1826, et surtout dans celui d'Andrinople du 14 septembre 1829, il fut stipulé que les deux Principautés seraient placés sous la *suzeraineté* de la Porte ottomane, et sous la *protection* ou plutôt sous la *garantie* de la Russie; que les hospodars seraient nommés *à vie;* que les gouvernements des deux principautés jouiraient de tous les priviléges d'une administration intérieure libre et indépendante; qu'ils pourraient entretenir un nombre de gardes armées nécessaire pour veiller à la sûreté des frontières, au maintien du bon ordre et à l'exécution des lois.

Le traité d'Unkiar-Skelessi du 8 juillet 1833, conclu entre la Russie et la Turquie par suite de la guerre contre le Pacha d'Égypte, confirma le traité d'Andrinople de 1829.

La convention de Balta-Liman, formée entre les mêmes puissances le 1er mai 1849, lors du soulèvement de la Hongrie, suspendit les assemblées ordinaires des principautés, et déclara que les deux cours se réservaient de s'entendre au sujet de leur rétablissement, à l'époque où elles jugeraient que cette mesure pourrait être mise à exécution, sans inconvénient pour le maintien du repos public dans ces pays. Il fut également arrêté qu'au lieu de suivre le mode établi par le réglement de 1831 pour l'élection des Hospodars de Moldavie et de Valachie, ces fonctionnaires seraient nommés par le Sultan d'après un mode spécialement concerté entre les deux cours, et que, pour cette fois, ils ne seraient nommés que pour sept ans. Cette convention réglait aussi l'occupation des Principautés par une armée mixte de Russes et de Turcs (1).

Telle était la situation des Principautés danubiennes peu de temps avant la guerre de Crimée. En combinant les divers évènements et les traités qui en ont été la suite, et en les plaçant en regard des principes et des traditions du droit des gens, il est bien difficile de définir cette situation dont nous ne trouvons aucun autre exemple dans l'histoire.

Ces pays jouissent d'une *administration intérieure libre et indépendante;* ils ont des princes ou Hospodars tantôt élus par la population indigène,

(1) V. Martens, *Nouveau recueil général*, t. XVI, p. 378.

tantôt nommés par une puissance étrangère; d'un autre côté ils sont placés sous la *suzeraineté* de la Porte et lui doivent payer un tribut; et, en même temps, ils sont placés sous la garantie ou la protection de la Russie; ils peuvent *faire des traités* avec les puissances étrangères (car deux traités ont été conclus avec l'Autriche en 1838 et en 1842), et avoir *un chargé d'affaires* à Constantinople.

De fait, la situation des Principautés danubiennes, à cette époque, présentait une grande similitude avec celle de l'Égypte, de la Serbie, de Samos et de Tunis, et l'Almanach de Gotha les fait encore aujourd'hui figurer sous la rubrique *Empire ottoman*, comme *États vassaux* tributaires de la Porte, ainsi que nous l'avons déjà fait observer. Mais il y a entre l'Égypte, la Serbie, Samos, Tunis et la Grèce d'un côté, et les Principautés de l'autre, une grande différence qu'il importe de ne pas perdre de vue. C'est que la Grèce, l'Égypte, la Serbie, Samos et Tunis ont incontestablement fait *partie intégrante* de l'Empire ottoman. La Grèce en a été complètement séparée et constituée en royaume indépendant en 1832; les autres pays que nous venons de nommer, ont cherché peu à peu à s'affranchir de la souveraineté de la Porte, et ils y ont réussi. Les liens de soumission qui les y attachaient ont été relâchés, sans avoir été complétement rompus. La Moldavie et la Valachie, au contraire, ont été autrefois des États entièrement indépendants, et ont toujours été reconnus comme tels; ils n'ont jamais fait partie de l'Empire turc; mais la Turquie d'abord, et plus tard la Russie ont, par des envahissements successifs, amoindri l'exercice de la souveraineté, en possession de laquelle étaient ces États, sans la détruire entièrement. C'est là une différence qui doit exercer son influence dans l'appréciation de la position internationale de ces pays.

Bien que l'Europe semblât ne pas s'occuper activement des Principautés pendant la première moitié de ce siècle, et qu'elle n'intervînt pas ostensiblement dans les traités par lesquels la Russie et la Turquie disposaient de leur sort, elle ne les perdit pas tout-à-fait de vue. L'idée de l'indépendance de ces États était agitée dans plusieurs cabinets, ainsi que nous l'apprend une dépêche curieuse de M. H. Wheaton, ministre plénipotentiaire des États-Unis à la Cour de Berlin, adressée au secrétaire d'État de son pays sous la date du 24 mai 1843. Elle porte :

« La Russie a concurremment voix dans l'élection des Hospodars de » Moldavie et de Valachie, et elle a le droit d'intervenir dans l'élection » des Princes de Serbie. Il semble probable que la Russie exercera désor-

» mais son contrôle dans la Serbie de la même manière qu'elle le fait
» aujourd'hui dans les Principautés de Moldavie et de Valachie, où les
» consuls russes exercent sur les autorités locales une influence pareille
» à celle des résidents britanniques dans les cours des princes indigènes
» de l'Inde, dont les territoires ne sont pas encore formellement annexés
» à l'empire anglo-indien.

» L'indépendance complète de ces Principautés a été considérée à
» différentes reprises dans les cabinets de l'Europe, et l'on donne pour
» entendu que le traité de commerce, conclu en 1838 entre l'Autriche et
» la Grande-Bretagne, contenait un article secret, par lequel ces puis-
» sances s'engageaient à faire reconnaître cette indépendance par la
» Porte (1). »

Les causes de la guerre de Crimée sont connues; elle éclata en 1854 et fut terminée par le traité de Paris du 30 mars 1856, lequel contient plusieurs dispositions importantes concernant les Principautés danubiennes. Mais les circonstances dans lesquelles cette guerre fut entreprise et terminée n'étaient pas favorables à la déclaration d'indépendance de la Roumanie. Alors le courant d'idées qui soufflait sur l'Europe était tout autre qu'à l'époque où les Grecs, soulevés contre leurs oppresseurs, s'étaient conciliés les sympathies du monde civilisé par leur lutte héroïque, et par leur volonté légitime de regagner leur antique indépendance. A cette époque, le 6 juillet 1826, la Grande-Bretagne comme la France, entraînées par le philhellénisme, conclurent avec la Russie le traité de Londres pour rétablir la paix entre la Grèce et la Porte, en se fondant sur le principe que « *l'intervention dans les affaires d'un autre État est justifiée dans les cas où les droits de l'humanité sont violés par les excès d'un gouvernement cruel et barbare.* »

Les idées qui, en 1854, inspirèrent à la France, à la Grande-Bretagne et, plus tard, à la Sardaigne la résolution d'intervenir dans les affaires d'Orient et à faire la guerre à la Russie, avaient encore une faible parenté avec celles qui avaient régné lors du soulèvement de la Grèce. L'Europe occidentale manifestait encore le désir d'apporter des améliorations au sort des populations chrétiennes de l'Empire ottoman, améliorations timidement et discrètement stipulées dans l'article 9 du traité du 30 mars 1856. Mais le principal but de cette guerre, c'était de maintenir

(1) V. William Beach Lawrence, *Commentaire sur les éléments du Droit international et sur l'histoire des progrès du droit des gens de Henry Wheaton.* Traduction française. Leipzig, 1868, t. I, p. 239-240.

l'indépendance et l'intégrité de l'Empire ottoman dans l'intérêt de l'équilibre de l'Europe. Son résultat immédiat et direct pour les puissances victorieuses devait donc être le maintien de l'*indépendance* et de l'*intégrité* de l'Empire ottoman alors menacées par la Russie. Ces deux puissances exerçaient dans les principautés des influences et des droits qui portaient atteinte à l'indépendance de ces dernières. Les soustraire à *toute influence* et à *toute intervention* de la Russie, était donc un des buts naturels et logiques de la guerre entreprise précisément pour arrêter l'accroissement de cette puissance en Orient. Aussi, l'article 22 du traité de Paris remplace-t-il toute *protection exclusive* dans les principautés par la garantie collective des puissances contractantes.

« Les principautés de Valachie et de Moldavie, » dit cet article, « continuent à jouir, sous la suzeraineté de la Porte et sous la garantie » des puissances contractantes, des priviléges et des immunités dont elles » sont en possession. Aucune protection exclusive ne sera exercée sur » elles par une des puissances garantes. Il n'y aura aucun droit parti- » culier d'ingérence dans leurs affaires intérieures. »

La Porte avait sur les Principautés certains droits ou certaines prétentions; ainsi par exemple, elle prétendait à la *suzeraineté* et elle en recevait un tribut. Lui enlever ces droits ou ces prétentions, c'eût été la *démembrer*. Ses alliés victorieux, intervenus pour maintenir son indépendance et son intégrité, pouvaient-ils proposer ou prendre l'initiative de ce démembrement? D'un autre côté, on ne saurait le méconnaître, les puissances réunies au congrès de Paris étaient animées de sentiments très- bienveillants pour les Principautés. La tâche de la diplomatie était donc très-difficile et très-délicate. Elle voulait soustraire les Principautés à la protection de la Russie; c'est ce qu'elle a fait; elle avait sans doute la tendance de les constituer en État complètement indépendant; mais cela ne pouvait se faire sans froisser les prétentions de la Porte, pour l'intégrité de laquelle la guerre avait été entreprise.

La conférence de Paris jeta, dans le traité du 30 mars 1856, les bases de l'existence future des Principautés, sauf à en constituer définitivement l'organisation par une convention ultérieure. Pendant les délibérations, M. le comte Walewski souleva la question de savoir si la Moldavie et la Valachie seraient désormais réunies en une seule Principauté, ou si elles continueraient à posséder une administration séparée. MM. les plénipotentiaires de la France, de la Grande-Bretagne, de la Russie et de la Sardaigne se prononcèrent pour la réunion des deux pays; ceux de la Porte et de l'Autriche pour la séparation.

Pour bien apprécier la question que nous nous sommes proposé de traiter, il importe de transcrire ici les articles du traité de Paris qui se rapportent aux Principautés; ce sont les articles 22 à 27.

Art 22. Nous en avons donné le texte p. 32 ci-dessus.

Art. 23. « La Sublime Porte s'engage à conserver aux dites Principautés une administration indépendante et nationale, ainsi que la pleine liberté de culte, de législation, de commerce et de navigation.

» Les lois et statuts aujourd'hui en vigueur seront révisés. Pour établir un parfait accord sur cette révision, une Commission spéciale, sur la composition de laquelle les Hautes Puissances Contractantes s'entendront, se réunira sans délai, à Bucharest, avec un commissaire de la Sublime Porte.

» Cette Commission aura pour tâche de s'enquérir de l'état actuel des Principautés et de proposer les bases de leur future organisation.

Art. 24. « Sa Majesté le Sultan promet de convoquer immédiatement dans chacune des deux provinces, un Divan *ad hoc,* composé de manière à constituer la représentation la plus exacte des intérêts de toutes les classes de la société. Ces Divans seront appelés à exprimer les vœux des populations relativement à l'organisation définitive des Principautés.

» Une instruction du Congrès règlera les rapports de la Commission avec ces Divans.

Art. 25. « Prenant en considération l'opinion émise par les deux Divans, la Commission transmettra, sans retard, au siège actuel des Conférences, le résultat de son propre travail.

» L'entente finale avec la Puissance suzeraine sera consacrée par une Convention conclue à Paris entre les Hautes Puissances Contractantes; et un hatti-chérif, conforme aux stipulations de la Convention, constituera l'organisation de ces provinces, placées désormais sous la garantie collective de toutes les Puissances signataires.

Art. 26. « Il est convenu qu'il y aura dans les Principautés, une forte armée nationale, organisée dans le but de maintenir la sûreté de l'intérieur et d'assurer celle des frontières. Aucune entrave ne pourra être apportée aux mesures extraordinaires de défense que, d'accord avec la Sublime Porte, elles seraient appelées à prendre pour repousser toute agression étrangère.

Art. 27. « Si le repos intérieur des Principautés se trouvait menacé ou compromis, la Sublime Porte s'entendra avec les autres puissances contractantes sur les mesures à prendre pour maintenir ou rétablir

» l'ordre légal. Une intervention armée ne pourra avoir lieu sans un « accord préalable entre ces puissances. »

La convention pour l'organisation définitive des Principautés fut conclue à Paris le 19 août 1858 entre l'Autriche, la France, la Grande-Bretagne, la Prusse, la Porte Ottomane, la Russie et la Sardaigne. Elle contient 50 articles et est suivie de deux annexes, dont la première contient le dessin du nouveau drapeau, et la deuxième les stipulations pour l'élection des assemblées législatives des deux principautés. Les principaux articles de la convention portent :

Art. 1. « Les Principautés de Moldavie et de Valachie, constituées » désormais sous la dénomination de principautés réunies de Moldavie et » de Valachie, demeurent placées sous la *suzeraineté* de S. M. le » Sultan. »

Art. 2. « En vertu des capitulations émanant des Sultans Bajazet Ier, » Soliman II, Selim I et Mahmoud II, qui constituent leur autonomie en » réglant leurs rapports avec la Sublime Porte, et que plusieurs hatti- » chérifs, et notamment le hatti-chérif de 1834, ont consacrées; confor- » mément aussi aux articles 22 et 23 du traité conclu à Paris le 30 mars » 1856, les Principautés continuent de jouir, sous la garantie collective » des Puissances, des priviléges et immunités dont elles sont en » possession. En conséquence les Principautés s'administreront librement » et en dehors de toute ingérence de la Sublime Porte dans les limites » stipulées par l'accord des puissances garantes avec la cour suzeraine.

Art. 8. « Les Principautés serviront à la cour suzeraine un tribut dont » le montant demeure fixé à la somme de 1,500,000 piastres pour la » Moldavie, et à la somme de 2,500,000 piastres pour la Valachie. L'in- » vestiture sera, comme par le passé, conférée aux hospodars par S. M. » le Sultan. La cour suzeraine combine avec les Principautés les mesures » de défense de leur territoire en cas d'agression extérieure; et il lui » appartient de provoquer, par une entente avec les cours garantes, les » mesures nécessaires pour le rétablissement de l'ordre, s'il venait à être » compromis. Comme par le passé, les traités internationaux, qui seront » conclus par la cour suzeraine avec les puissances étrangères, seront » applicables aux principautés dans tout ce qui ne porterait atteinte à » leurs immunités. »

Faisons remarquer que les deux principautés ne *sont intervenues* comme *parties contractantes* ni dans le traité de Paris du 30 mars 1856, ni dans la convention du 19 août 1858; les puissances ont disposé des destinées

de ce pays sans lui, sans son concours, sans son consentement. D'après les principes les plus élémentaires du droit des gens comme du droit civil, les Principautés n'étaient donc pas liées par ces actes. Elles pouvaient tirer parti des dispositions que les puissances avaient arrêtées pour leurs propres convenances et dans leur propre intérêt; mais elles n'avaient contracté aucune *obligation*. Inutile d'étayer cette règle d'autorités qui, d'ailleurs, abondent. Bornons-nous à rappeler qu'elle a été naguère défendue à la tribune de la Chambre des Lords de la Grande-Bretagne par lord Derby, dans la séance du 8 février dernier. Discutant la question de savoir, si les traités obligent la Grande-Bretagne à venir au secours de la Turquie dans le cas où elle serait attaquée par la Russie, le noble lord rappelait que, par le traité de Paris du 30 mars 1856, l'Angleterre s'est seulement engagée à *respecter l'indépendance et l'intégrité* de l'Empire ottoman, mais que par *ce* traité elle n'est pas tenue à se battre pour la Turquie; mais qu'un *second* traité a été conclu, le 15 avril suivant, entre elle, la France et l'Autriche, lequel oblige chacune des puissances contractantes à considérer toute infraction au précédent traité comme un *casus belli*. « Mais, continue le ministre, ce n'est pas là un engagement pris » avec la Porte; ce n'est pas un *engagement dont la Porte fasse partie*. » Il ne nous lie par conséquent d'aucune façon si ce n'est envers la France » et l'Autriche, et, à moins que la France et l'Autriche ne fassent appel » à nous pour que nous intervenions, — ce qui n'est pas probable, — il ne » nous oblige absolument à rien. »

Qu'il nous soit permis d'établir ici un parallèle entre la manière d'agir de la Conférence de Londres dans les affaires hollando-belges en 1831 et 1832, et les procédés de la Conférence de Paris à l'égard de la Roumanie. La Belgique, au moment de se séparer de la Hollande, n'était pas un État; c'était une *partie* du royaume des Pays-Bas, un nombre de *provinces*, qui s'en détachait; et la Conférence de Londres a traité avec ces provinces qui avaient auprès d'elle un représentant sans lequel elle ne décidait rien. La Conférence, dès les premiers jours de la révolution, considérait ces provinces, par une espèce d'anticipation, *comme si elles formaient déjà un État indépendant*, et elle s'est constituée *médiatrice* entre la Belgique et le souverain des Pays-Bas, comme entre deux États souverains. Tous les traités formés par les puissances réunies à Londres ont été signés par les représentants de la Belgique, comme par ces puissances elles-mêmes.

Les principautés de Moldavie et de Valachie ont été traitées différem-

ment; elles sont restées étrangères à toutes les décision de la Conférences de Paris; elles n'y ont pas été représentées. Et pourtant, elles étaient deux États indépendants depuis longtemps en possession du droit de conclure des traités internationaux. Elles avaient donc beaucoup plus de titres à être représentées à la Conférence de Paris que la Belgique n'en avait à être représentée auprès de la Conférence de Londres. Cette observation peut expliquer et justifier l'attitude ultérieure que les principautés ont prise en présence des actes de la Conférence de Paris.

L'œuvre de la diplomatie européenne finit par la Convention du 19 août 1858, et l'action propre et spontanée des Roumains commence. Nous ne pouvons nous défendre de rendre hommage au sentiment de nationalité, au sens politique, à l'énergie et à la force de volonté avec lesquels ils ont agi pour défendre leurs droits et pour profiter des résolutions prises par la Conférence. Ils ont marché pas à pas, presque méthodiquement vers l'*unité nationale*, malgré les difficultés et les secousses intérieures.

Les articles 1 et 3 de la Convention du 19 août 1858 portent, que les deux pays constitués désormais sous la dénomination de *principautés unies de Moldavie et de Valachie*, demeurent placés sous la *suzeraineté* du sultan; et que les pouvoirs publics seront confiés dans *chaque* principauté à *un hospodar* et à une assemblée élective, agissant dans les cas prévus avec le concours d'une *commission centrale commune* aux deux principautés. Cette commission, composée de 16 membres, 8 Moldaves et 8 Valaques, formait le lien de l'unité, et siégeait à *Fockschani*.

Les principautés prirent l'union au sérieux, et la *même personne* fut élue le 17 janvier 1859 hospodar de Moldavie et le 6 février suivant hospodar de Valachie. C'était le colonel *Couza*. L'œuvre de la Conférence était donc entamée et en partie démolie.

Malgré cela, la Conférence, dans sa séance du 6 septembre suivant, recommanda à la Porte ottomane de donner au colonel Couza l'investiture, *pour cette fois seulement*, pour les *deux* principautés. L'investiture fut donnée, mais, pour maintenir le *principe* de la séparation, par *deux* firmans distincts. C'était le *premier* pas vers l'unité.

Au mois *de décembre* 1861, la Porte concéda une *union administrative, à titre temporaire, pendant la vie* du prince Couza. L'union *personnelle* fut ainsi transformée en une union *réelle*. C'était le deuxième pas vers l'unité. La Conférence ne s'y opposa pas.

La proclamation par laquelle les deux principautés furent *réunies* en un *seul État* fut publiée à Jassy et à Bucharest le 23 décembre 1861, et le

5 février 1862 se réunit la *première assemblée législative commune.* Troisième pas vers l'unité.

Passons sur les dissentiments intérieurs trop longs à rappeler ici. Le 23 février 1866 le prince Couza, par suite d'un coup de main exécuté à Bucharest, fut arrêté dans son palais et forcé à signer son abdication. Il remit les rênes du gouvernement entre les mains d'une « *lieutenance princière et du ministère choisi par le peuple.* » C'était une révolution sans secousse et sans effusion de sang.

L'assemblée, composée du sénat et de la chambre des députés, proclama à l'unanimité le comte de Flandre seigneur de la *Roumanie,* sous le titre de *Philippe I.*

Le Roi des Belges ayant décliné la couronne au nom de son frère, les délégués des principautés s'adressèrent à la Conférence de Paris qui avait garanti le traité de 1856. Ils déclarèrent « qu'un prince indigène, nommé » à vie ou à temps limité, était désormais impossible; que le pays ne » consentirait jamais à faire un pareil choix; que les Roumains voulaient » *fonder une dynastie* par un prince étranger » etc.

Après l'abdication du prince Couza, le sultan s'était adressé aux puissances garantes du traité de 1856 pour demander la convocation *d'une chambre à Bucharest et d'une autre à Jassy,* qui seraient invitées à élire un prince *pour chacune des principautés ci-devant distinctes.* Les puissances jugèrent de commun accord que la question soulevée par l'abdication de Couza *rentrait dans le droit international.* La Conférence se réunit et rappela les principautés à l'*observation des traités,* auxquels d'ailleurs, comme nous venons de le démontrer, elles n'avaient pas concouru.

Mais il était trop tard. Le sentiment de l'unité nationale s'était développé rapidement et énergiquement; l'influence de la diplomatie ne pouvait plus en arrêter le mouvement. Les principautés ne tinrent pas compte des déclarations de la Conférence.

Au mois d'avril 1866 le gouvernement provisoire mit en avant la candidature de *Charles de Hohenzollern-Siegmaringen,* qui fut élu *prince de la Roumanie* au *suffrage universel* par 682.000 votes contre 240. Le prince Charles accepta la couronne; il fit son entrée solennelle à Bucharest le 10 mai 1866 et prêta le serment qu'on lui demanda, et qui ne fait aucune allusion au Sultan. C'était le quatrième et dernier pas vers l'unité. Le 1er juillet 1866 (vieux style), une Constitution fut promulguée en Roumanie.

La Conférence, tout en reconnaissant l'illégalité de l'intronisation du prince Charles, se prononça contre l'opportunité d'une intervention turque en Roumanie. Elle assistait donc passivement à la destruction de son œuvre.

Après quelques négociations, par un acte du 24 octobre 1866, la Porte ottomane reconnut le prince comme souverain des principautés unies avec droit d'hérédité pour ses descendants en ligne directe.

II. Avant de discuter la question de savoir quels sont les droits de souveraineté de la Roumanie, nous devons en examiner une autre qui a été soulevée plusieurs fois de nos jours, et qui a fait naguère l'objet d'une brochure publiée par un ancien diplomate (1); c'est la question de *neutralité*. Cette brochure commence par les mots : « la Roumanie *est* et doit » rester un État absolument neutre; cette neutralité, qui lui a toujours » été dictée par son instinct de conservation, découle à partir de 1856 » des stipulations suivantes... » L'auteur cite les articles 22 et 26 du traité du 30 mars 1856, et les articles 2 et 43 de la Convention du 19 août 1858. Nous avons reproduit les trois premiers articles ci dessus (2). L'article 43 de la Convention de 1858 est ainsi conçu : « Les milices devront » être réunies toutes les fois que la sûreté de l'intérieur ou celle *des fron-* » *tières serait menacée.* »

Il nous est impossible de voir dans ces articles, ni dans aucune autre stipulation des Conventions de 1856 et 1858 une disposition qui puisse être interprétée comme une proclamation de neutralité des Principautés. Le mot de *neutralité* ne se trouve même nulle part dans ces traités. Nous y voyons simplement la reconnaissance du droit d'avoir une armée ou milice nationale; c'est une conséquence de l'administration indépendante et nationale, garantie par l'article 23 du traité du 30 mars 1856. L'auteur de la brochure que nous citons, ne semble pas avoir lui-même une grande confiance dans la thèse par laquelle il commence son travail; car, après avoir allégué quelques arguments pour essayer d'en démontrer la vérité, il finit par former le vœu que les puissances, par un acte spécial, accordent à la Roumanie une situation de neutralité franche et bien définie à l'instar de celle accordée à la Suisse et à la Belgique (3).

Nous ne le contestons pas, la neutralité serait dans l'intérêt de la

(1) *La Roumanie devant la Conférence de* 1876 par un ancien diplomate : 14-26 novembre 1876, sans lieu d'impression.

(2) V. pages 32-34.

(3) V. page 11.

Roumanie; elle est désirée par elle, et ses hommes d'État ont fait des efforts pour en obtenir la déclaration solennelle par les puissances européennes. Mais ces puissances avaient de trop bonnes raisons pour ne pas la proclamer. Car une neutralité sans *garantie* eût été illusoire. Les puissances européennes l'ont très-bien senti quand elles ont stipulé la neutralité permanente de la Belgique, dans l'article 7 du traité du 15 novembre 1831, puisque, dans l'article 25 du même traité, elles *garantissent* à S. M. le Roi des Belges l'exécution de *tous* les articles de ce traité. De nos jours la signature des puissances a une valeur, et les garanties ne doivent plus être et ne sont plus, ainsi que le disait le Grand Frédéric « comme » de l'ouvrage de filigrane, plus propres à satisfaire les yeux qu'à être de » quelque utilité (1). » Mais la garantie de la neutralité de la Roumanie aurait pu entrainer à tout instant les puissances garantes dans une guerre. Les affaires d'Orient sont loin d'être arrangées; elles soulèveront encore plus d'une guerre entre la Russie et la Turquie. La Roumanie, qui sépare ces deux pays, s'y trouvera fatalement mêlée de l'une manière ou de l'autre, soit passivement par une invasion ou une occupation, soit par une participation active en faveur de l'un des deux belligérants. Si les puissances avaient garanti la neutralité de la Roumanie, et si la garantie avait été sérieuse, chaque guerre d'Orient serait nécessairement devenue une guerre européenne. Les puissances ont donc agi prudemment en s'abstenant de stipuler et de garantir la neutralité de la Roumanie.

III. Abordons à présent l'examen de la question de la souveraineté d'après les traités.

Qu'on ne le perde pas de vue : les traités si souvent invoqués pour déterminer la situation internationale de la Roumanie, ont été faits *sans* sa participation; ils sont chose tierce (*res inter tertios acta*) pour elle. Elle peut, dans certaines limites, s'y être soumise, mais sans avoir pris un *engagement*.

Quelles sont les dispositions de ces traités qui puissent établir une différence entre la situation créée à la Roumanie et celle d'un État jouissant de la plénitude de la souveraineté?

Les traités proclament que les Principautés continueront de jouir des privilèges et immunités dont *elles sont en possession;* qu'elles conserveront une administration indépendante et nationale, ainsi que la pleine liberté de culte, de législation, de commerce et de navigation. L'article 2 de la

(1) *Histoire de mon temps. Œuvres posthumes* t. I, chap. IX.

Convention du 19 août 1858 confirme le droit historique des principautés, tel qu'il résulte des capitulations émanant des sultans Bajazet Ier, Soliman II, Selim I et Mahmoud II, qui constituent leur *autonomie* en réglant leur rapports avec la Sublime Porte.

Il est nécessaire de rappeler ici, au moins sommairement, les principales dispositions de ces capitulations, afin de démontrer quelle situation elles ont faites aux Principautés, et quels droits celles-ci peuvent invoquer aujourd'hui. Nous renvoyons, pour la discussion de ces documents, à un travail qui a été publié en plusieurs langues, et qui se trouve entre les mains de tous ceux qui s'occupent de la Roumanie. C'est une brochure intitulée : *Des droits de la Roumanie basés sur les traités, par un ancien diplomate* (1).

La plus ancienne de ces capitulations est celle conclue entre Mircea I, prince de la Valaquie et le Sultan Bajezet Ier Ilderim, à Nicopolis, en 1391 de notre ère (2).

L'article 1er de cette capitulation est ainsi conçu :

« Par notre grande clémence nous consentons que la principauté » nouvellement soumise par notre force invincible, *se gouverne d'après* » *ses propres lois*, et que le prince de Valaquie ait le *droit de faire la* » *guerre et la paix, et celui de vie et de mort sur ses sujets.* »

L'article 4 porte « que les princes chrétiens de la Valaquie seront élus » par le métropolitain, les boyards et la nation. »

L'article 5 stipule un tribut en ces termes : « mais à cause de cette » haute clémence, parce que *nous avons inscrit le prince dans la liste de* » *nos autres protégés*, il sera aussi, lui, tenu de payer par an, à notre » trésor impérial, trois mille piastres rouges du pays, ou cinq cents » piastres d'argent de notre monnaye. »

Dans cette capitulation il n'est pas question d'une restriction des droits de souveraineté de la Valachie. Le tribut est le prix de la protection et de l'appui que le Sultan prêtait au prince de Valachie contre son ennemi Sigismond, roi de Hongrie, dont il était constamment menacé.

La deuxième capitulation, dans l'ordre chronologique, est celle conclue en 1460, à Andrinople, entre Vlad V, prince de Valachie et le Sultan

(1) Publiée en 1874, sans indication du lieu de l'impression.

(2) Nous suivons le texte du traité tel qu'il se trouve dans la brochure précitée. L'auteur indique les historiens et les collections d'après lesquels il a fait réimprimer les textes de ce traité ainsi que des trois autres, qui vont être mentionnés. La sincérité de ces textes n'a pas été contestée.

Mohammed II. C'est le premier traité qui stipule la *suzeraineté* de la Porte. L'article 1er est ainsi conçu :

« Le Sultan consent et s'engage, pour lui-même et pour ses successeurs, » à protéger la Valaquie et à la défendre contre tout ennemi, sans exiger » autre chose que la *suprématie sur la souveraineté de cette principauté,* » dont les voïvodes seront tenus de payer à la Sublime Porte un » tribut de dix mille piastres. »

L'article 2 dit « que la Sublime Porte n'aura aucune ingérence dans » l'administration locale de la Principauté, et qu'il ne sera permis à aucun » Turc d'aller en Valaquie sans un motif ostensible ; et l'article 9 enjoint » aux marchands turcs se rendant dans cette principauté, pour y acheter » ou vendre des marchandises, de faire connaître aux autorités locales » le temps qu'ils doivent y séjourner, et de partir lorsque ce temps sera » expiré. »

D'après l'article 5, « la nation valaque continuera de jouir du libre » exercice de ses propres lois, et les voïvodes auront le droit de vie et de » mort sur leurs sujets, comme celui *de faire la guerre ou la paix,* sans » être soumis, pour aucun de ces actes, à aucune responsabilité envers » la Sublime Porte. »

Nous nous demandons ce que c'est que cette *suprématie sur la souveraineté* stipulée dans l'article 1er, et si toutes les dispositions du traité ne sont pas en contradiction avec le sens que l'on pourrait y attacher ?

La troisième capitulation est celle conclue en 1511 entre Bogdan, prince de Moldavie, et Selim I.

Dans l'article 1er, « la Porte reconnaît la Moldavie comme un *pays libre* » *et non conquis.* » L'article 2 garantit le libre exercice de la religion chrétienne. Par l'art. 3, la Porte s'engage à défendre la Moldavie contre toute agression éventuelle et garantit l'intégrité de son territoire.

Les articles 4 et 5 disent : « La Moldavie sera réglée et gouvernée par » ses propres lois, sans que la Porte s'y ingère en aucune manière. Ses » princes seront à vie, élus par la nation et *confirmés par la Sublime* » *Porte.* »

L'article 9 porte : « En signe de soumission, le prince, conjointement » avec la nation, aura soin d'envoyer chaque année à la Porte, par deux » boyards de Moldavie, 4,000 ducats turcs, soit 11,000 piastres, » 40 faucons et 40 cavales pleines, le tout à titre de présent. »

Le prince de Moldavie peut entretenir une armée (art. 7) ; mais, en cas d'armement en guerre, il fournira à l'armée impériale le contingent qui lui sera demandé (art. 10).

Enfin la dernière des capitulations auxquelles l'art. 2 de la Convention de 1858 fait allusion, est celle conclue en 1529 entre Pierre Raresch, prince de Moldavie, et le Sultan Soliman II, le Magnifique. Elle répète les stipulations favorables à la Moldavie qui se trouvent dans le traité de 1511, mais en accentuant beaucoup plus énergiquement le caractère de pays *libre* et *indépendant* de la Moldavie, en excluant toute espèce d'ingérence de la Porte dans le gouvernement de ce pays, et en confirmant tous ses anciens droits et prérogatives. L'article 11 supprime la confirmation des princes par le Sultan, stipulée dans l'article 5 du traité de 1511. « Les princes de la nation Moldave seront élus par les différentes » classes de la population du pays », dit-il, « l'élection sera reconnue par » la Porte, sans qu'elle puisse s'y ingérer, nommer le prince, soulever la » moindre difficulté ou apporter la moindre entrave à ce sujet. » Le terme de *soumission* ni celui de *suzeraineté* ne se trouvent dans ce traité, pas plus que l'obligation de fournir un contingent à l'armée ottomane en cas de guerre. Le tribut de 4,000 ducats est maintenu non en signe de soumission, mais, dit l'article final (13), « en retour de tous ces avantages, » c'est-à-dire des avantages stipulés dans ce traité, et parmi lesquels se trouve, entre autres, le droit du pays d'être défendu par la Porte Ottomane, dans toute circonstance où la nation moldave demanderait son appui et son secours (art. 12).

Nous allons à présent, en combinant les divers traités, examiner les stipulations qui semblent porter atteinte à la souveraineté pleine et entière des Principautés.

1. Le *tribut*. — L'article 8 de la Convention du 19 août 1858 impose aux deux principautés un tribut annuel de 4 millions de piastres (environ 1,500,000 francs), savoir 1 million 500,000 piastres à la Moldavie et 2 millions 500,000 piastres à la Valachie. Aucun des traités ne dit que ce tribut est payé *en reconnaissance de la souveraineté* ou de la *suzeraineté* de la Porte (car celui de 1511 a été complétement remplacé par celui de 1529). Dans les anciennes capitulations, le tribut est stipulé à raison des avantages que les Principautés reçoivent de la Porte; le traité de Paris du 30 mars 1856 n'en parle pas même, et la Convention de 1858, dans l'article 8, se borne à dire que « les Principautés serviront à la » Cour suzeraine un tribut dont le montant demeure fixé à la somme de » etc. » Cette stipulation est la plus positive, la plus claire et la plus saisissable des traités, et, nous devons le reconnaître, la *seule* qui soit

obligatoire pour les Principautés, parce qu'elle se trouve, non seulement dans les Conventions de 1856 et 1858 auxquelles les Principautés n'ont pas concouru, mais aussi dans les anciennes capitulations conclues et acceptées par les princes de ces deux pays.

Mais une simple charge pécuniaire, eût-elle même le nom de *tribut*, peut exister entre deux États parfaitement souverains; elle ne porte aucune atteinte à l'indépendance de l'État débiteur. « Bien qu'un *tribut* » payé à une puissance étrangère diminue quelque chose de la dignité des » États tributaires, » dit Vattel, « étant un aveu de leur faiblesse, il » *laisse subsister entièrement leur souveraineté* (1) ». L'histoire offre de nombreux exemples de prestations pécuniaires périodiques dues par un État à un autre, sans que la souveraineté de l'État débiteur fut jamais révoquée en doute. Ainsi, par exemple, en vertu des traités du 19 avril 1839 et du 5 novembre 1842, la Belgique devait à la Hollande une rente annuelle de 400,000 florins P. B., rachetée par le traité du 13 janvier 1873 (2). A-t-on jamais douté de la souveraineté de la Belgique?

2. Stipulation de la *suzeraineté* de la Porte ottomane. — Il est difficile de donner à ce terme un sens précis; aucun auteur de droit des gens ne le définit, et les signataires des traités de 1856 et 1858 seraient très-embarrassés s'ils devaient en déterminer la signification et les effets. Le mot *suzeraineté* est un terme emprunté au droit *féodal*, où il désigne l'ensemble des droits que le seigneur féodal a contre son vassal, et transporté à tort dans le droit des gens, où il ne présente aucune idée nette (3). La *suzeraineté* n'a rien de commun avec la *souveraineté*. Cela est tellement vrai que quelquefois le sujet était le suzerain de son souverain et le souverain était le vassal de son sujet de qui il avait reçu un fief (4). Ce sont des rapports compliqués résultant de l'application simultanée des règles de droit appartenant à des ordres d'idées différents et, en apparence, contradictoires. Nous avons vu de nos jours quelque chose d'analogue dans la Grande-Bretagne; la reine de ce pays devait fidélité et

(1) VATTEL, *le Droit des Gens*. Liv. I, chap. I, § 7, d'accord avec KLÜBER, *Droit des gens moderne*, § 22; WHEATON, *Éléments du droit international*, Part. I, ch. II, § 14, et presque tous les auteurs.

(2) NOTHOMB, *Essai historique et politique sur la révolution belge*, 4e édition, t. II, p. 231.

(3) V. MERLIN, *Répertoire*, vo *Suzeraineté*. DENISART, vo *Suzeraineté*. HEFFTER, *Droit international public*, etc., § 41.

(4) V. PARTZ, *Lehrbuch des Lehnrechts*, § 4, note *n*.

obéissance au *prince-consort*, son époux; et celui-ci devait fidélité et obéissance à la reine, sa souveraine.

Or, le régime féodal, qui a été en vigueur dans une grande partie de l'Europe occidentale, chez les peuples de race germanique, était inconnu aux populations orientales. Que signifie alors la *suzeraineté* dans les traités avec la Porte ottomane? Il est regrettable que les diplomates modernes n'aient pas banni du droit des gens un terme qui n'y représente pas un sens clair, et qui peut servir tout au plus à faire naître des contestations dont les éléments sont aussi obscurs que l'objet et le but. En lisant ce mot, on se souvient involontairement de ce passage du Faust de Goethe :

« Denn eben wo Begriffe fehlen,
» Da stellt ein Wort zur rechten Zeit sich ein (1). »

3. L'article 8 de la Convention du 19 août 1858 porte : « L'*investiture* » sera, comme par le passé, conférée aux hospodars par S. M. le Sultan. » D'après l'article 10, « l'hospodar sera élu à vie par l'assemblée, » et l'article 12 détermine le délai dans lequel l'élection aura lieu en cas de vacance, ainsi que la manière dont elle devra se faire. « L'*investiture* » sera demandée comme par le passé; *elle sera donnée* dans le délai d'un » mois au plus. »

Les réflexions que nous venons d'émettre au sujet de la *suzeraineté*, s'appliquent avec la même force à l'*investiture*. C'est un terme emprunté à la fois au droit *féodal* et au droit *canonique*, mais dont il est impossible de fixer le sens ici. En droit féodal, l'investiture est l'acte par lequel le seigneur met le vassal en possession du fief; l'investiture canonique, c'est la *transmission du pouvoir spirituel* au dignitaire ecclésiastique, qui peut avoir reçu sa *nomination* d'une autorité autre que de l'autorité ecclésiastique.

La Convention du 19 août 1858 nous semble avoir commis ici un anachronisme. Dans le passé, du moins pendant un certain temps, le Sultan *nommait* les hospodars ou confirmait leur nomination, et l'investiture était la collation même du pouvoir. Mais d'après la Convention de 1858, l'hospodar reçoit son droit et sa puissance de l'assemblée *qui l'élit*, et non du Sultan, qui n'a aucun droit d'ingérence dans les affaires intérieures des Principautés. L'hospodar ne doit plus *rien* au Sultan, ni sa nomination, ni une promesse, ni un serment. Il semble même que le

(1) « C'est précisément quand l'idée est absente, qu'un mot vient à propos là remplacer »

Sultan ne puisse pas refuser l'investiture; l'article 12 dit impérativement, qu'elle *sera donnée* dans le mois. L'hospodar est nommé à vie par l'assemblée. Quelle serait donc la sanction de la disposition qui prescrit l'investiture? Il n'y en a pas. C'est donc une vaine formalité; c'est tout au plus un droit honorifique du Sultan, lequel peut être placé au même rang qu'une règle du cérémonial, mais qui n'amoindrit pas la souveraineté du pays.

4. L'article 27 du traité de 1856 dit : « si le repos intérieur des Principautés se trouvait menacé ou compromis, la Sublime Porte s'entendra » avec les autres puissances contractantes sur les mesures à prendre » pour maintenir ou rétablir l'ordre légal. » C'est là plutôt la *négation* du droit de la Porte d'intervenir dans les affaires intérieures de ce pays que l'affirmation du droit d'intervention des Puissances. Pour qu'une intervention armée puisse avoir lieu, il faut un accord préalable entre ces Puissances.

Au surplus, le droit d'intervention revendiqué par les Puissances, en le supposant même fondé, n'est pas incompatible avec la souveraineté de l'État, sujet à l'intervention.

5. Stipulation relative *aux traités*. — La disposition finale de l'article 8 de la Convention du 19 août 1858 est ainsi conçue : « Comme par le » passé, les traités internationaux, qui seront conclus par la Cour » suzeraine avec les puissances étrangères, seront applicables aux Principautés dans tout ce qui ne porterait pas atteinte à leurs immunités. »

Cette disposition, mise en regard des autres stipulations des deux Conventions, n'est, certes, pas claire. Mais, suivons la règle d'interprétation qui veut que, lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on l'entende plutôt dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. La clause, telle qu'elle est écrite, peut avoir le sens que la Porte peut stipuler et s'engager pour les Principautés, pourvu que les traités conclus par elle ne portent en rien atteinte aux immunités de celles-ci.

Mais c'est bien à tort que l'on a vu dans cette clause une défense faite aux Principautés de conclure des traités internationaux. Une semblable interprétation serait incompatible avec l'article 2 de la Convention du 19 août 1858, qui leur conserve les priviléges et les immunités dont elles *sont en possession*. Or, nous avons démontré que les Principautés avaient conclu 37 conventions internationales depuis 1368 jusqu'en 1857; elles étaient donc en possession de ce droit. D'ailleurs, les puissances signa-

taires des traités de 1856 et 1858 ont formellement reconnu ce droit aux Principautés, lesquelles, depuis 1857 jusqu'en 1873, ont conclu trente-quatre traités avec toutes les nations du monde (1), nonobstant toutes les protestations de la Turquie; et depuis lors, elles ont encore fait un traité de commerce avec l'Autriche et apposé leur signature à la Convention postale de Berne du 9 octobre 1874. La déclaration des trois Empereurs, d'Allemagne, d'Autriche et de Russie, du 21 octobre 1874, constate le droit de la Roumanie de conclure des traités de commerce avec d'autres nations. La prétention contraire de la Porte est dénuée de tout fondement et a été condamnée par l'Europe entière.

Voilà la situation de la Roumanie, telle que les traités de 1856 et 1858 ont voulu la faire. Mais nous avons répété plusieurs fois que les Roumains n'étaient pas liés par ces traités, auxquels ils n'ont pas concouru; qu'ils n'ont pas accepté la position que les Puissances ont voulu leur faire; qu'ils en ont créé une autre et que la Porte ottomane, tout aussi bien que les Puissances, ont laissé détruire leur ouvrage sans résistance. Si réellement un doute pouvait exister au sujet de la Souveraineté de la Roumanie et particulièrement sur son droit de conclure des traités internationaux, nous rappellerions les mots prononcés par M. Chlumetzky, ministre du commerce et des travaux publics d'Autriche, dans la séance du Reichstag du 27 février 1876, lors de la discussion du traité de commerce conclu avec la Roumanie :

« Il est étonnant que l'on conteste dans un parlement autrichien un » droit reconnu par les gouvernements des Empereurs, et duquel » l'Autriche s'est emparée immédiatement. Il est très-intéressant sans » doute, et il peut valoir la peine, d'approfondir les phases si compliquées » de la question d'Orient, de déterrer les documents pleins de contra- » dictions et d'établir les principes de droit, que l'on aurait peut-être dû » suivre, si l'on avait voulu marcher avec une très-rigoureuse régularité. » Ne l'imputez pas à faute au gouvernement, si, au lieu de s'attacher à la » lettre des traités de papier, il s'est placé au milieu de la vie réelle, s'il a » accepté les faits comme ils se sont développés, et s'il a accueilli les » réclamations pressantes que le monde commercial fait entendre depuis » plusieurs dizaines d'années.

» Une union commerciale avec la Roumanie entrait déjà dans les vues du » prince de Metternich; un projet à cet effet a été élaboré en 1854. »

(1) V. Mitilineu, dans l'ouvrage cité ci-dessus, pp. 95-356.

IV. Enfin, pour revendiquer sa souveraineté et son indépendance pleine et entière, la Roumanie peut invoquer les principes et les traditions du droit des gens. Les grandes unités de la famille humaine que nous appelons les nationalités ont le droit de vivre de leur propre vie, d'être indépendantes et de se développer sans entraves et sans oppression. Loin de nous de soutenir la doctrine subversive de toute justice, qui enseigne le mépris des traités et le droit de les rompre arbitrairement. Mais les conventions internationales, comme les institutions politiques intérieures ont leur temps. Quand les mains auxquelles sont confiées les destinées des empires ne savent pas les transformer au moment opportun selon les besoins de la société humaine et les lois du progrès, elles tombent et se brisent, branches mortes de l'arbre de la civilisation qui doit croître et s'étendre par l'univers entier. Nous disons avec notre savant ami M. Rolin-Jacquemyns : « Le mouvement de l'opinion réclame de plus en plus une » politique internationale, qui ne se fonde pas sur de vaines idées d'équi- » libre, mais sur le droit; et le droit international, de son côté, malgré son » état d'imperfection, tend à placer au dessus d'intérêts égoïstes et pas- » sagers, s'abritant sous un formalisme étroit, les intérêts permanents » de l'humanité (1). »

Les États sont les agents et les ouvriers de l'œuvre de la civilisation. Les lois de leur formation, appartenant au monde moral et intellectuel, n'ont pu être observées et constatées avec la même précision que les lois de la nature qui réglent la création et la vie des êtres physiques. Quand le doigt de Dieu a marqué l'heure et l'endroit où un nouvel État doit naître, il naîtra en dépit de tout. Les peuples les plus faibles seront doués de forces presque surnaturelles pour accomplir leur tâche providentielle et leur mission civilisatrice. Lorsqu'un État se forme et s'affirme par sa propre force et sa propre vitalité, sa légitimité sera reconnue par la conscience des autres nations, et il sera reçu dans leur famille, nonobstant d'anciens documents ou d'anciennes prétentions contraires. Lorsqu'un État se soustrait à la dépendance d'un autre, ou lorsqu'une partie se sépare de la totalité pour former un État nouveau, ce nouvel État, pour exister, n'a pas besoin de la reconnaissance des autres États; mais pour entrer en relation et pour traiter avec ces derniers, il faut qu'il soit reconnu par eux. Cette reconnaissance peut se faire sans le consentement de l'ancien souverain, même contre son gré et malgré ses protestations. Invoquons,

(1) *Le droit international et la phase actuelle de la question d'Orient*, dans la Revue de droit international, t. VIII, p 301.

pour terminer, l'autorité de Heffter, qui cite les principaux exemples historiques à l'appui de sa thèse : « L'entrée du nouvel État sur la scène » politique ne dépend nullement d'une reconnaissance expresse et pré- » alable des puissances étrangères ; elle s'accomplit de plein droit le jour » où il commence à exister. De même ce sont les convenances politiques » seules qui doivent décider ces dernières à le reconnaître, et à entrer en » rapports directs avec lui. La reconnaissance ne fait que confirmer ce » qui existe légalement, en admettant un nouveau membre dans la » grande famille européenne.

» La pratique et la théorie s'accordent en général avec les principes » qui viennent d'être énoncés. Ils ont reçu une application fréquente, » notamment lors de l'insurrection des sept provinces unies des Pays-Bas » et de celle, survenue depuis, du Portugal contre la couronne d'Espagne, » plus tard à la suite des guerres d'indépendance de l'Amérique du nord, » de l'Amérique du sud, de la Grèce et naguère lors de la reconstitution » de la Belgique (1). »

Un État européen de l'importance de la Roumanie et ayant une civilisation comme elle, ne peut pas être maintenu sous la dépendance de la Turquie. Si les traités n'ont pas suffisamment assuré son indépendance, les principes du droit des gens la réclament.

(1) Heffter, le *droit international public de l'Europe*, *trad. de Bergson*, § 23 (p. 43-44) V. dans le même sens Klüber, *droit des gens*, §. 23 et 45, Wheaton p. I, ch. 2, §, 10

ÉTUDE HISTORIQUE SUR LA POLITIQUE RUSSE DANS LA QUESTION D'ORIENT (1),

PAR

F. MARTENS,

Professeur à l'Université de St-Pétersbourg, membre de l'Institut de droit international.

—

Depuis deux ans la question d'Orient a été l'objet des pourparlers diplomatiques les plus pénibles entre les six grandes Puissances de l'Europe, qui se sont reconnues obligées d'intervenir dans les affaires intérieures de la Turquie, pour protéger les populations chrétiennes contre leurs bourreaux turcs.

Mais tous les efforts des Puissances ont été frappés de stérilité par l'obstination incompréhensible de la Porte à ne pas déférer aux vœux unanimes de l'Europe. En présence de cette attitude offensante de la Turquie, et de la résolution des cinq Puissances signataires du traité de Paris, de ne pas recourir à des mesures coërcitives pour faire exécuter leurs demandes, la Russie a été de nouveau obligée de tirer l'épée, pour sauvegarder des intérêts reconnus dignes de la sympathie de toutes les nations civilisées. La Russie ne pouvait consentir à abandonner à la merci des Bachi-Bozouks la vie et l'honneur des chrétiens, coupables seulement d'avoir cherché à secouer le jong turc. Elle ne pouvait sanctionner par son silence ou son désistement tous les vols, toutes les exactions, toutes les infamies, tous les massacres commis au nom d'un régime, considéré par toute l'Europe comme un outrage à la nature

(1) Je ne crois pas inutile de répéter, à propos de cet article, ce que j'ai déjà eu l'occasion de dire plusieurs fois : à savoir que la direction de la Revue ne prend pas la responsabilité collective des opinions exprimées soit par un de ses collaborateurs, soit même par un de ses membres. En ce qui me concerne personnellement, sans m'arrêter à certaines expressions d'un patriotisme fort naturel, mais peut-être un peu exclusif, je n'hésite pas à dire que, *en droit*, j'adhère aux conclusions de notre éminent collaborateur de St-Pétersbourg, conclusions conformes en substance, à celles de mes propres articles sur la question d'Orient. Je considère en outre comme un symptôme rassurant pour l'avenir qu'un patriote russe, des plus éclairés et des mieux informés, fasse, avec preuves à l'appui, les déclarations satisfaisantes que l'on trouvera dans cet article au sujet de la politique orientale et des vues de la Russie. Il n'y a rien là cependant qui engage les autres membres de la direction de la Revue, ni qui doive nous empêcher d'accueillir des communications en sens différent, pourvu qu'elles aient le ton d'une discussion sérieuse, scientifique et convenable.

(*Note du Rédacteur-en-Chef de la Revue.*)

humaine, et une insulte aux sentiments les plus intimes des nations civilisées. La Russie a déclaré la guerre à la Turquie au nom des intérêts de l'humanité; elle a pris les armes pour mettre un terme à un état de choses qui révolte les sentiments les plus respectables du peuple russe, et qui constitue une menace permanente contre son propre repos.

Devant ces évènements, dont la portée immense ne peut être appréciée en ce moment, il nous a paru opportun de jeter un coup d'œil sur le passé de la politique russe dans la question d'Orient, de chercher à éclairer la route qu'elle a choisie dans le passé pour atteindre son but : l'amélioration réelle du sort des chrétiens, — d'essayer enfin de faire ressortir les vrais mobiles de toutes les démarches faites par elle pendant ce siècle en vue d'atteindre ce même but. Le résultat de nos recherches est la présente étude. Nous avons été à même, en la faisant, de profiter de données de la plus grande importance et d'une authenticité incontestable, qui seront ici, pour la première fois, mises au jour.

En soumettant nos recherches à la bienveillante attention du public, il nous sera permis de dire que nous nous sommes proposé de laisser parler les faits par eux-mêmes, et de nous abstenir, autantque possible, de donner un libre essor à nos sentiments personnels. Nous n'avons pas, en effet, la prétention d'usurper sur le jugement de nos lecteurs. Quant à nous, plus nous avons étudié les antécédents historiques de la politique russe en Orient, plus il nous a été possible d'approfondir les mobiles les plus secrets et les aspirations les plus intimes de la Russie à l'égard de la Turquie, plus nous nous sommes convaincu de la pureté des intentions de la politique russe, et de la sainteté de la mission qui incombe à la nation russe au profit des populations chrétiennes de la péninsule des Balkans.

Nous n'hésitons pas à dire hautement que, dans notre conviction intime et inébranlable, la nature des choses, l'histoire et les exigences de l'humanité ont imposé à la Russie en Orient un rôle qui lui a coûté et coûtera à l'avenir des sacrifices immenses, mais qui est sublime et digne d'une nation jeune et vigoureuse. C'est la Russie qui a été jusqu'à présent la meilleure sauvegarde des intérêts de l'humanité au profit des populations opprimées de la Turquie; c'est elle qui a été toujours prête, à défaut d'accord entre les Puissances européennes, à agir seule pour mettre un terme aux excès des Turcs contre les chrétiens; c'est elle qui, prenant en mains la cause de l'humanité, a été en Turquie le gardien de la justice et du droit.

Ce n'est ni par des aspirations de conquête, ni par des mobiles matériels que l'on inculquerait à une grande nation de quatre vingt millions d'âmes, ces sentiments d'attachement, ces sympathies, cet enthousiasme pur et élevé. Pourrait-on sérieusement affirmer que les sacrifices immenses que la Russie, durant tout ce siècle, a supportés au profit des chrétiens de la Turquie, ont été réellement récompensés par les quelques lambeaux de territoire cédés par la Porte dans les traités de paix? Est-il possible de croire que la Turquie, dans son état actuel de désorganisation complète, criblée de dettes, en état de banqueroute matérielle et morale, soit à même de donner à la Russie une compensation des dépenses énormes que coûtera la guerre?

Non, le bon sens et l'histoire nous disent que le but *réel* et *primitif* des guerres faites par la Russie à l'Empire ottoman n'a pas été dans ce siècle la conquête ou la destruction de cet État voisin. La Russie n'a aspiré qu'à un seul but, savoir, de garantir par une amélioration effective du sort des populations chrétiennes de la Turquie son propre repos, ses propres intérêts, et de mettre un terme à une situation révoltante pour les sentiments les plus sacrés de la nation russe. En prenant sur elle seule d'atteindre ce but réclamé par la conscience éclairée de toutes les nations civilisées, en se chargeant de mettre fin aux souffrances affreuses des chrétiens en Turquie, la Russie non seulement exécute les vœux unanimes de l'Europe, mais elle accomplit en même temps son rôle historique en Orient, et elle mérite bien de l'humanité.

La Russie est, à l'égard de la Turquie, le représentant du concert européen, le champion de la justice et du droit international.

Telle est notre conviction intime résultant d'une étude consciencieuse et sans parti-pris des actes diplomatiques concernant le passé de la politique russe. Quant à l'avenir, nous ne le préjugeons pas, croyant qu'il dépend des évènements et de circonstances sur lesquelles il serait puéril de faire des suppositions.

I.

Depuis le commencement de ce siècle, l'état de l'Empire ottoman a plus d'une fois attiré l'attention des puissances européennes, par suite des troubles perpétuels qui menaçaient la paix de l'Europe et la sécurité générale. En vertu des traités de Koutschouk-Kaïnardje, de Jassy et de Boucarest, la Russie a acquis le droit de protéger les intérêts de ses coréligionnaires. Ce droit de la Russie n'a pu être contesté ni par la Porte

elle-même, ni par les puissances européennes pendant les complications qui agitèrent l'Orient durant la première moitié de ce siècle.

Mais le Gouvernement russe n'a jamais voulu user de son droit, sans avoir fait de son mieux pour associer les autres puissances européennes à ses efforts en faveur des sujets chrétiens de la Porte; il n'a cessé d'appeler les autres puissances à intervenir avec lui, et à prendre des mesures communes et efficaces pour déterminer la Porte à mettre fin à un état de choses constituant une menace constante pour la paix européenne, et un outrage à la civilisation chrétienne. En invitant les puissances à s'associer à ses efforts, la Russie était convaincue que les populations chrétiennes, placées sous le joug musulman, ont un droit moral à la protection de tous les cabinets de l'Europe, et sont dignes au moins de la même sympathie que la population idolâtre de l'Afrique. En cherchant à donner à la question d'Orient le caractère qui répondait le mieux aux intérêts des sujets chrétiens de la Porte, et aux lois de l'équité, la Russie s'est toujours guidée par l'idée que l'existence de l'Empire ottoman dépend entièrement de la situation qu'il fait aux populations chrétiennes. Ne pouvant désirer la chûte de l'Empire turc, la Russie n'entendait pas prendre sur elle seule la responsabilité du sort des Rayahs. Des considérations plus élevées et le sentiment de sa propre dignité et de ses intérêts les plus essentiels prescrivaient à la politique russe d'aspirer, comme au but de ses efforts, à *mettre les populations chrétiennes de la Turquie sous la sauvegarde de l'Europe chrétienne*. En vue de ce but, le gouvernement russe n'a cessé de demander une *intervention collective* dans les affaires de la Turquie, chaque fois que les populations chrétiennes se sont vues forcées de se soulever contre les abus du gouvernement. Tout en étant spécialement touchée des souffrances de ses coreligionnaires, jamais la Russie n'a cessé de réclamer en faveur de toutes les populations chrétiennes de la Turquie, sans distinction de race et de religion, sans s'arrêter ni devant des rivalités mesquines ni devant des insinuations perfides. Loin d'aspirer à quelques avantages exclusifs, loin de s'arroger le rôle d'une protectrice par excellence des chrétiens, loin de désirer la chûte de l'Empire ottoman, la Russie n'a cherché qu'à garantir aux Rayahs, par une intervention collective de toutes les grandes puissances, une existence tolérable, et à conserver l'Empire ottoman. Tel a été le but de la politique russe pendant l'époque où la Russie avait des droits spéciaux envers la Porte, et telle est restée sa marche jusqu'aujourd'hui.

Nous nous bornerons à signaler quelques faits comme preuves de notre thèse.

Le Congrès de Vienne de 1815 avait pour but de constituer la paix de l'Europe sur des bases solides, et de résoudre d'une manière plus ou moins heureuse les questions qui avaient été jusqu'alors la cause de complications internationales. Les quatre grandes puissances alliées ont voulu établir une sorte d'aréopage européen, devant lequel devaient se présenter tous les ennemis de l'ordre établi en Europe après la chûte de Napoléon I. Cet aréopage non-seulement déterminait par des traités les rapports extérieurs des États Européens, mais il se crut investi du pouvoir de régler aussi leur constitution, en vertu de la nécessité de consolider la paix générale, restaurée après une lutte sanglante. Enfin, le Congrès de Vienne, en prohibant la traite des Nègres et en réclamant la liberté de la navigation des fleuves, prouva que les intérêts de l'humanité et de la civilisation occupaient aussi une place parmi les questions qu'il s'était appliqué à résoudre. En présence d'une situation pareille, faite au Congrès de Vienne par les circonstances, l'Empereur Alexandre I crut que la question d'Orient était également digne d'attirer l'attention des puissances chargées d'établir en Europe un ordre de choses durable. Dans la pensée de l'Empereur, les mêmes puissances qui, grâce aux efforts magnanimes de l'Angleterre, s'étaient entendues pour flétrir la traite des Nègres comme un fléau qui avait trop longtemps « désolé l'Afrique, dégradé » l'Europe et affligé l'humanité, » ne pourraient se refuser à considérer les excès des Turcs contre les chrétiens comme tout aussi révoltants et aussi « répugnants aux principes d'humanité et de morale universelle. » Mû par ces considérations, le gouvernement russe adressa au mois de février 1815 une note circulaire aux puissances alliées, par laquelle il appelait l'attention sur les atrocités commises par les autorités turques en Servie, et démontrait la nécessité absolue d'y mettre fin une fois pour toutes. Dans cette note, le cabinet russe développe le point de vue de sa politique orientale, d'une manière qui ne permet pas de douter de son désir de voir placer les populations chrétiennes de la Turquie sous la *garantie collective* de toutes les puissances européennes. L'Europe chrétienne et civilisée a non seulement le droit, mais « *l'obligation* » de protéger les chrétiens contre le fanatisme musulman.

« Il existe en Europe, » — dit la note de 1815 — « un code de droit des » gens qui a *force de loi* en temps de paix comme en temps de guerre. » Ce *palladium* de l'ordre politique est sans contredit le fruit le plus pré-

» cieux de l'état de civilisation. En vertu de ce droit universellement » adopté, l'individu pris les armes à la main ne devient pas pour toute sa » vie la propriété de son vainqueur; les droits de conquête sont mitigés, » les nations se respectent l'une l'autre, toute cruauté gratuite et arbi- » traire est bannie des rapports entre les peuples. C'est en vertu de ce » code auguste qu'une parité de droits est reconnue pour toutes les races » d'hommes. C'est en se fondant sur ce qu'il statue pour le bien de » l'espèce humaine, que la cause des nègres a été portée au tribunal des » souverains; *c'est en invoquant les mêmes principes que les chefs de la » famille européenne ont le droit d'exiger de la Porte la cessation de tant » d'atrocités* (1). »

Telle était la manière de voir de la Russie en 1815 à l'égard des chrétiens de la Turquie. Il est impossible de ne pas reconnaître que ces pensées, considérées du point de vue de l'humanité et des principes fondamentaux du droit des gens, étaient bien au niveau de la tâche et de l'idée élevée du Congrès de Vienne. S'il est vrai que, à cette époque, il n'existait pas en Orient une crise dont l'imminence aurait pu réveiller de mesquines jalousies, le moment n'en paraissait au gouvernement russe que plus opportun pour conjurer les périls futurs, et prévenir le développement de nouveaux symptômes d'agitation. Mais la question d'Orient n'a jamais pu s'imposer à l'attention des puissances qu'aux époques où une nouvelle crise éclatait en Orient, et où des calamités innombrables arrachaient l'Europe civilisée à ses illusions chéries au sujet du régime des Turcs et la forçaient à secouer son apathie habituelle. Trop souvent malheureusement le défaut de prévoyance et d'énergie a été la cause de la fausse sécurité, et l'ennemi réel de la paix de l'Europe durant les crises orientales. Cette vérité a reçu une nouvelle démonstration en 1821, par l'insurrection des Grecs. En 1815, les puissances européennes n'écoutèrent pas les propositions de la Russie. L'intervention collective au profit des chrétiens ne fut même pas, au Congrès de Vienne, l'objet de discussions approfondies. Le soulèvement des Grecs, les torrents de sang qui coulèrent, les épouvantables barbaries des Turcs contre les révoltés, obligèrent à la fin la Russie et les grandes puissances à intervenir pour arrêter une lutte sans merci. Il est incontestable que, dès le début de cette crise, la Russie était résolue à agir de concert et d'accord avec les cabinets européens. Le gouvernement russe déclara que, s'il était forcé de prendre des mesures cöercitives

(1) V. mon « Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissance étrangères, » t. III, p. 178.

contre la Porte, « les armées russes marcheraient, non pour reculer les » frontières de l'Empire russe, ou pour lui donner une prépondérance qu'il » n'ambitionnait pas, mais pour ramener la paix, pour raffermir l'équi- » libre de l'Europe, pour l'asseoir sur des bases qui seraient récipro- » quement convenues, et pour accorder aux pays dont se compose la » Turquie européenne le bienfait d'une existence politique heureuse et » inoffensive. » (Dépêche au Baron Nicolay du 22 juin 1821). Pendant tous les pourparlers concernant la pacification de la Grèce, c'est-à-dire depuis 1821 jusqu'à 1829, la Russie ne cessa de travailler au rétablissement de la paix par une intervention collective et efficace. « En nous » associant nos Alliés, » disait le cabinet impérial en 1825, « nous pre- » nons une mesure dont le premier effet est que *nul* évènement ne pourra » tourner à notre profit exclusif, ni rompre l'équilibre de l'Europe; qu'au » contraire *tous* les résultats seront *communs* et que *toutes* les puissances » intervenantes y participeront dans une juste et même proportion. » (Note circulaire du 4 avril 1825). Loin de favoriser les difficultés de la crise, la Russie demanda avec instance qu'on y mit une fin prompte et définitive. Loin de vouloir compromettre la paix de l'Europe, la Russie signala constamment les mesures les plus propres à l'affermir par un accord parfait entre toutes les puissances.

Mais cet accord général pour mettre fin à l'effusion du sang fut impossible. Seulement, grâce à la politique humaine et ingénieuse de M. Canning, qu'un célèbre diplomate autrichien contemporain n'hésitait pas à nommer « un charlatan politique (1) » il fut possible d'établir un concert entre la Russie, l'Angleterre et la France pour l'affranchissement de la Grèce. Enfin la résistance que la Porte persistait à opposer aux intentions humaines des trois puissances alliées, son mépris pour les demandes les plus légitimes de la Russie, forcèrent l'Empereur Nicolas I à déclarer à la Turquie une guerre qui aboutit au glorieux traité d'Andrinople de 1821. La Russie qui, pendant cette guerre, a eu tous les droits de se regarder comme l'exécutrice de la volonté de ses alliés, nettement exprimée dans le traité du 6 juillet 1827, de rétablir la paix en Orient, ne manqua pas d'insérer au traité d'Andrinople des stipulations de nature à garantir la sécurité de l'Europe pendant nombre d'années. Ce traité, imposé à la Porte ottomane par la Russie, ne fit

(1) V. les dépêches inédites du chevalier de *Gentz*, publiés par le comte PROKESCH-OSTEN. Paris, 1877, t. III, p. 332.

au fond que consacrer les vœux formés par la conscience des nations civilisées, et les principes sur lesquels reposait l'alliance entre l'Angleterre, la France et la Russie.

Après la constitution du royaume de Grèce, la Russie continua à mettre tout en œuvre pour garantir aux populations chrétiennes la protection des puissances européennes. Tantôt elle chercha à atteindre ce but par une alliance intime et une amitié sincère avec la Porte elle-même. Tantôt elle réclama de nouveau le secours des puissances. Les transactions de 1833 et 1840 constituent non seulement la consécration du droit d'intervention de l'Europe dans les affaires intérieures de la Turquie, pour sauvegarder la paix générale et les intérêts de l'humanité, mais elles prouvent en même temps combien sont mal fondées les accusations de ceux qui représentent la Russie comme désirant l'anéantissement de l'Empire Turc. Ces accusations, dictées par un esprit de rivalité mesquine, devaient être la cause de calamités incalculables, et faire éclater une guerre dont les conséquences se font sentir jusqu'à présent dans les rapports des puissances européennes avec la Turquie.

Le traité de paix, conclu à Paris en 1854, en constatant « la haute valeur » du Hatti-houmayoun, émané de l'initiative du Sultan en faveur de ses sujets chrétiens, n'a certainement pas imposé aux puissances chrétiennes le devoir de rester à l'avenir indifférentes au sort et à la prospérité de ces populations. Loin de là, pendant tous les troubles qui ont éclaté en Turquie depuis 1856, les puissances se sont reconnu plus d'une fois le droit d'intervenir, soit avec, soit contre la volonté du Sultan. En 1860 le cabinet de St. James déféra aux grandes Puissances l'idée d'une conférence à Constantinople pour examiner en commun avec la Porte les réformes dont l'urgence avait été reconnue par tous les cabinets. L'occupation de la Syrie par un corps d'armée française en 1860, les conférences de Paris en 1860, 1861 et 1869, enfin l'histoire de la crise actuelle, tous ces faits prouvent d'une manière incontestable que, malgré l'article 9 du traité de 1856, les grandes puissances ont maintenu leur droit d'intervention dans les affaires intérieures de la Turquie.

En présence de ces faits et des traditions de la politique russe, il est tout naturel que l'attitude de la Russie n'ait subi, à la suite du traité de Paris, aucun changement en ce qui concerne l'intérêt manifesté par elle pour les populations chrétiennes de la Turquie. Elle est demeurée convaincue que les puissances chrétiennes ont l'obligation d'agir sur le gouvernement turc, pour le déterminer à donner au maintien de la tran-

quillité en Europe et des droits des populations chrétiennes des garanties effectives. Le gouvernement russe n'a cessé de répéter que, pour être efficace, l'autorité collective des grandes puissances doit s'exercer collectivement, et qu'une « action commune » serait le meilleur moyen d'obtenir quelqu'amélioration à l'existence intolérable faite par la Porte aux Chrétiens. (Lettre du prince Gortschacow au comte Kisselew, du 12 mai 1869).

Il nous suffira enfin de rappeler toutes les démarches faites par le cabinet Impérial pendant la durée de la dernière crise, pour prouver à l'évidence que le but élevé de la politique russe a été, jusqu'au dernier moment, d'agir d'accord et de concert avec les puissances intéressées dans les troubles d'Orient.

II.

Nous pouvons maintenant considérer comme démontré par des faits historiques et des actes officiels que la Russie a toujours évité, autant que possible, de se charger seule de la protection des sujets chrétiens du Sultan. Dans sa conviction inaltérable, toutes les Puissances intéressées de l'Europe avaient un droit et un devoir collectif d'intervention.

Mais, d'autre part, la même expérience historique nous montre que la Russie fut presque toujours seule à persévérer dans la voie choisie pour défendre les populations chrétiennes de la Turquie contre les abus des fonctionnaires musulmans. On peut faire toutes sortes de reproches à la politique russe, sauf celui de manquer de logique et de suite. L'intervention une fois admise en principe, le bon sens exige qu'elle soit, au besoin, comminatoire et même coërcitive. Les Puissances devaient à leur propre dignité comme aux intérêts de la paix de poursuivre jusqu'au bout la résolution qu'elles avaient prise. Cependant elles ont le plus souvent reculé devant les conséquences logiques de leurs démarches auprès de la Porte. Celle-ci eut donc toujours des raisons de douter de la sincérité et de l'efficacité de l'intervention européenne.

Mais la Russie, dans ces moments suprêmes où la retraite des Puissances menaçait d'un péril imminent les populations inoffensives de la Turquie, s'est montrée d'autant plus pénétrée de la nécessité d'accomplir l'œuvre commencée au nom de toute l'Europe. Elle savait, par expérience, que les Turcs ne distinguaient jamais la condescendance de la faiblesse, la longanimité de la défaillance, que chaque marque de patience les rendait plus insolents, que chaque délai les endurcissait dans leur système

d'extermination, que chaque preuve de modération augmentait leur présomption. Sous peine donc de montrer une légèreté qui aurait compromis sa dignité et ses intérêts vitaux, la Russie a été forcée plus souvent qu'elle ne l'eût voulu, de poursuivre jusqu'au bout l'intervention européenne. Ni la position géographique, ni les traditions historiques, ni les aspirations les plus naturelles et les plus légitimes de la nation russe, ne permettaient à son gouvernement de contempler d'un œil impassible les massacres et les outrages du fanatisme musulman contre des populations chrétiennes inoffensives. C'est dans l'intérêt des Grecs, c'est pour mettre fin aux cruautés des Turcs et pour arrêter l'effusion du sang que la Russie a été forcée en 1828 de déclarer la guerre à la Turquie. Agissant dans l'esprit du traité de 1827, elle a rempli le devoir qui incombait à toute l'Europe.

Il en est de même dans la crise actuelle. Nonobstant une modération sans exemple de la part de la Russie, la Turquie a refusé péremptoirement de remplir les vœux de l'Europe entière, représentée par les six grandes Puissances signataires du traité de 1856. La note du comte Andrassy est restée lettre morte. La conférence de Constantinople n'a abouti qu'à un refus net et péremptoire de la Porte de payer la moindre attention aux exigences des Puissances, qui n'avaient en vue que l'amélioration réelle de la condition des sujets chrétiens du sultan. Enfin le Protocole de Londres a rencontré, de la part de la Porte, une fin de non-recevoir inouïe, dans laquelle la témérité du langage rivalise avec l'absurdité des arguments. Et comme les grandes Puissances ne se décident pas à suivre la voie où elles sont entrées, comme elles déclinent de prendre part à des mesures coërcitives quelconques contre la Turquie, c'est de nouveau la Russie qui est forcée, par la nature des choses et ses antécédents historiques, de mettre fin aux troubles en Orient. Le moment est venu où l'intervention collective de l'Europe est remplacée par une intervention armée de la part de la Russie, où les vœux faits par toutes les Puissances au profit des sujets chrétiens du Sultan trouveront leurs exécuteurs dans les armées russes; enfin, où la Russie peut se considérer comme la mandataire de l'Europe dans la poursuite du but que celle-ci s'est proposée dans toutes les négociations diplomatiques pendant deux ans.

Le traité de Paris de 1856 n'ayant pu abolir le *devoir* des Puissances d'intervenir dans les affaires intérieures de la Turquie, n'a pas davantage abrogé le *droit* de la Russie de se charger d'un rôle que l'histoire, la nature des choses et ses propres intérêts vitaux lui ont dévolu. Non

seulement le traité de Paris n'a pas aboli, mais il a au contraire *confirmé* le droit d'intervention des Puissances (1). On ne saurait interpréter d'une autre manière l'article IX de cet acte, par lequel la Porte a communiqué aux Puissances le hatti-houmayoun dont ces dernières ont constaté la « haute valeur. »

En effet, l'origine de cet article et l'interprétation que lui ont donnée les grandes Puissances elles-mêmes, par leur attitude envers la Porte après la conclusion du traité, nous semblent prouver d'une manière irréfutable que le traité de Paris n'a anéanti ni le droit d'intervention ni le devoir de protéger les populations chrétiennes de la Turquie.

Pendant les pourparlers préliminaires à Vienne en 1855 et 1856, la question des chrétiens fut l'objet de discussions très suivies. Les grandes Puissances insistaient pour que la Russie renonçât à tout droit spécial de protection à l'égard des populations chrétiennes. Le gouvernement russe ne faisait pas de difficultés à accepter cette demande, à une seule condition : que le sort de ces populations *sans distinction de race et de religion*, fût dorénavant mis sous la protection de toutes les Puissances contractantes. Dans le projet de préliminaires annexé à la dépêche du comte Buol au comte Esterhazy, du 16 décembre 1855, le 4me paragraphe dit que : « les immunités des rayahs de la Porte seront consacrées sans » atteinte à l'indépendance et à la dignité de la couronne du Sultan. Des » délibérations ayant lieu entre l'Autriche, la France, la Grande- » Bretagne et la Sublime Porte, *afin d'assurer aux sujets chrétiens du* » *Sultan leurs droits religieux et politiques. la Russie sera invitée à la* » *paix à s'y associer.* »

Dans le protocole n° 1 d'une conférence, tenue à Vienne, le 15 mars 1855, nous trouvons la stipulation suivante : « La Russie abandonne le » principe de couvrir d'un protectorat officiel les sujets chrétiens du Sultan » du rit oriental, *mais les Puissances chrétiennes se prêteront leur* » *mutuel concours pour obtenir de l'initiative du gouvernement ottoman* » *la consécration et l'observance des droits religieux des communautés* » *chrétiennes sujettes de la Porte, sans distinction de rit.* »

A cette condition, le gouvernement russe n'hésita pas à renoncer à son droit de protectorat reconnu par toutes les Puissances. La Russie,

(1) Comp. Rolin-Jaquemyns. *Le droit international et la question d'Orient.* Revue de droit international. T. VIII, 1876 1877, pp 323 et ss. Cette étude, incomparable par la lucidité et la logique implacable de l'argumentation, démontre, mieux que nous ne saurions le faire, la vraie portée de l'art IX du traité de 1856.

en effet, comme nous avons cherché à le prouver plus haut, a toujours invité les Puissances à s'associer à ses efforts au profit des chrétiens, et n'a jamais fait de distinction entre les diverses communautés chrétiennes sujettes de la Porte. Les sacrifices qu'elle a faits pour cette grande cause, le fardeau du protectorat qu'elle a porté seule pendant presqu'un siècle, elle l'a porté pour le bien de tous les chrétiens, sujets du sultan, sans distinction de rit. Certes, il est naturel que la Russie ait d'autant plus sympathisé avec ses coreligionnaires du rit grec-oriental, que des liens plus forts la lient aux Slaves de l'Empire ottoman. Mais ni ces sympathies, ni cette parenté n'ont pu faire oublier au gouvernement russe sa mission civilisatrice générale, au profit de toutes les populations chrétiennes soumises au joug musulman. Si, en 1855, les puissances européennes énonçaient leur intention décisive de prendre tous les chrétiens sous leur haute protection, si elles promettaient d'obtenir du Sultan des garanties efficaces pour les droits des rayahs, la Russie n'avait qu'à se réjouir de voir soulager de cette manière le fardeau de son protectorat, et améliorer l'état de choses existant en Turquie. La proposition faite pendant les conférences de Vienne était donc trop conforme aux vœux de la Russie, pour qu'elle ne s'empressât pas d'y donner son assentiment.

Il est vrai que, dans le protocole du 15 mars 1855, il n'est question que des droits « religieux » des chrétiens. En conclura-t-on, comme on a essayé de le faire pour l'article 7 du traité de Kutschuk-Kainardje qui contenait des expressions identiques, qu'il s'agissait uniquement des droits concernant l'usage des églises, le maintien des hiérarchies, le libre exercice des diverses confessions, etc.? Mais est-il possible de concevoir l'exercice, même de ces droits *religieux* proprement dits, sans un certain ensemble de garanties *politiques?* Et la première de ces garanties ne doit-elle pas être la liberté et la sécurité des personnes et des propriétés? Est-il possible, en Orient spécialement, et dans les idées des peuples orientaux, de faire une distinction entre la religion et la politique, le droit et la morale, l'État et l'Église? Ne sont-ce pas là au contraire des plantes qui se développent, croissent ou se fanent sur le même sol, et dans les mêmes conditions climatériques et sociales? Il est impossible que, en parlant des droits religieux, le protocole de Vienne ait intentionnellement omis les garanties politiques. Les puissances qui auraient agi ainsi se seraient moquées des souffrances et du sort des populations chrétiennes. La Russie du moins ne mérite pas un pareil reproche. Par la dépêche du comte Nesselrode au prince Gortschakow, du 24 décembre

1855 — 5 janvier 1856, le cabinet russe déclare que, « pour ce qui est » du quatrième point, l'Empereur n'aspire qu'au moment d'élever, en » commun avec les autres puissances européennes, la voix en faveur de ses » coreligionnaires, et de s'associer aux délibérations qui ont lieu pour assu- » rer aux sujets chrétiens du Sultan leurs droits religieux et politiques. » De même, le prince Gortchacow, à la conférence de Vienne du 26 mars 1855, n'hésita pas « à accéder pour sa part à cette proposition, en consta- » tant qu'il n'attache au quatrième principe aucune idée politique, mais » qu'il est bien convaincu que rien ne serait plus propre à faciliter au » Sultan le Gouvernement de son Empire, que ce qu'il ferait pour ajouter » au bonheur et à la satisfaction de ses sujets chrétiens. »

Le protocole de la conférence tenue à Vienne, le 1 février 1856, dans lequel se trouve le quatrième point mentionné plus haut, sert d'annexe au premier protocole du Congrès de paix de Paris, et doit ainsi servir de commentaire pour l'article IX du traité de paix définitive. Enfin quand, dans sa 14me séance, le Congrès de Paris a discuté ce quatrième point, le second plénipotentaire russe, en déclarant que, d'après l'opinion de son gouvernement, la communication du hatti-houmayoun faite par la Porte aux membres du Congrès « *assure* aux chrétiens de l'Empire ottoman » l'entière jouissance de leurs priviléges, » a proposé une nouvelle rédaction de l'article IX. D'après cette rédaction, le fait de la communication de l'acte émané de la volonté souveraine du Sultan, est regardé par les Puissances contractantes « *comme un gage de l'amélioration du sort des chrétiens en* » *Orient*, objet commun de leurs vœux. » Les premiers plénipotentiaires de la France et de la Grande-Bretagne remarquèrent que le projet russe « *ne* » *diffère pas essentiellement* » de celui auquel il devait être substitué, mais que sa discussion pouvait arrêter la marche des négociations, vu le consentement du gouvernement ottoman à la rédaction primitive de la stipulation en question.

Il n'est pas inutile de rapprocher de cette déclaration celle de lord Cowley : « que l'intérêt que les autres puissances chrétiennes n'ont cessé » de témoigner aux sujets chrétiens du Sultan n'est ni moins grand, ni » moins particulier » que celui de la Russie. Après ces déclarations des plénipotentiaires des puissances alliées avec la Turquie, les représentants de la Russie au Congrès retirèrent leur projet, et la rédaction primitive fut insérée dans le traité de paix comme article IX.

Devant ces commentaires authentiques, est-il possible de contester que la communication du hatti-houmayoun par la Porte aux grandes puissances,

équivaille à un engagement de prouver par des faits que cet acte est digne « *de la haute valeur* » qui lui a été reconnue par le Congrès de Paris? Est-ce que les grandes puissances, en déclarant que l'idée du gouvernement russe de voir dans la communication de cet acte « *le gage* » de l'amélioration du sort des chrétiens en Orient ne diffère pas de leurs propres pensées, n'ont pas en même temps reconnu leur obligation de veiller à l'exécution de ces promesses par la Porte? Enfin, est-ce que le fait seul de la mention de cet acte concernant l'administration intérieure de l'Empire ottoman, dans un traité international, ne lui donne pas un caractère *international*, base du droit d'intervention? Les mêmes puissances qui, par la bouche d'un de leurs représentants, déclarèrent porter aux chrétiens de la Turquie le même intérêt que la Russie, n'ont pu renoncer à un droit exercé pendant un siècle et constituant la seule sauvegarde de ces populations. Ce serait faire injure aux représentants des grandes puissances au Congrès de Paris que de les supposer indifférents au sort des chrétiens. Le traité de Paris de 1856 n'a ni abandonné les populations chrétiennes de la Turquie au fanatisme musulman, ni anéanti le droit d'intervention de l'Europe à leur profit, ni enfin consacré l'impunité de tous les outrages, de tous les massacres, dont elles peuvent devenir les victimes. Il a au contraire été la confirmation des droits religieux et politiques des sujets chrétiens du Sultan, et c'est à la condition de les reconnaître, de faire aux chrétiens une situation tolérable, que la Porte a été « admise à parti- » ciper aux avantages du droit public et du concert européen. » Il est vrai que le dernier alinéa de l'article IX du traité défend aux puissances de s'immiscer soit collectivement, soit séparément, « dans les affaires inté- » rieures de la Turquie; » mais cette clause est tellement en contradiction avec le commencement de ce même article, elle est à un tel degré contraire au but des pourparlers préliminaires de Vienne et des déclarations faites au Congrès de Paris même, qu'il est impossible de soutenir la thèse qu'en abolissant le protectorat « particulier » de la Russie, le traité ait voulu laisser les populations chrétiennes sans protecteurs. D'ailleurs il ne se passa guère de temps, sans que les évènements forçassent les cabinets européens de prouver dans quel sens ils ont compris les stipulations du traité de 1856.

En 1860, les musulmans de la Syrie provoquèrent les plus horribles massacres contre les chrétiens. L'Europe fut mise en demeure d'interprêter elle-même l'article IX du traité de Paris. Les cinq grandes puissances décidèrent d'intervenir, non seulement par des notes diplomatiques

et des admonestations, mais par l'envoi d'une armée française pour rétablir l'ordre au Liban. Le gouvernement anglais projeta en 1860 tout un plan de réforme organique, pour garantir d'une manière efficace les droits politiques et religieux des chrétiens. Enfin, une commission internationale fut établie pour élaborer un réglement organique pour l'administration du Liban. Ce réglement qui garantit les droits et privilèges de la population chrétienne, fut publié par la Porte sous la forme d'un firman, et jusqu'à présent il a force obligatoire. Ainsi se manifestait la ferme volonté des Puissances européennes de ne pas abandonner les chrétiens de la Turquie à la merci du fanatisme musulman. Elles démontrèrent que l'art. IX du traité de Paris a véritablement constitué un «*gage*» de la part de la Porte, et l'*obligation* pour elle d'améliorer l'administration intérieure de l'Empire ottoman.

Pour écarter le moindre doute sur le droit et le devoir des Puissances d'intervenir, il ne reste qu'à rappeler le contenu du protocole de la conférence de Paris du 3 août 1860, tenue au sujet des troubles en Syrie.

Après avoir renoncé, à l'occasion de l'intervention dans les affaires intérieures de la Turquie, à l'idée de poursuivre quelque avantage territorial ou une influence exclusive, les représentants des cinq Puissances décidèrent :

« Néanmoins, ils ne peuvent s'empêcher, en rappelant ici les actes » émanés de S. M. le Sultan, dont l'art. IX du traité du 30 mars 1856 a » constaté la haute valeur, d'exprimer le prix que leurs cours respectives » attachent à ce que, conformément aux *promesses solennelles de la* » *Sublime Porte*, il soit adopté des mesures administratives sérieuses pour » l'amélioration du sort des populations chrétiennes de tout rit dans » l'Empire Ottoman. » Cette stipulation importante confirme d'une manière décisive notre interprétation de l'art. IX du traité de Paris. Elle constate le droit inaliénable de l'Europe chrétienne d'intervenir dans les affaires de la Turquie, pour protéger les populations chrétiennes contre les abus et les extorsions des fonctionnaires turcs. Le protocole de 1860 devait être dans l'avenir la base de l'action des Grandes Puissances pendant toutes les crises qui éclataient en Orient. Enfin, la Porte elle-même fut obligée de reconnaître en 1860, que l'intervention des Grandes Puissances dans ses affaires n'était ni une attaque à son indépendance, ni une offense à sa dignité. Dans la conférence tenue le 19 février 1861, le plénipotentiaire de la Turquie n'hésita pas à reconnaître que la présence des troupes françaises en Syrie n'était regardée par son gouver-

nement que comme « *une manifestation des sympathies des Puissances* » *alliées de la Porte.* » Ainsi le même gouvernement qui, en 1877, dans les propositions les plus inoffensives des cabinets européens voit une insulte, qui, nonobstant tous les ménagements apportés par les Grandes Puissances dans leurs efforts pour mettre un terme aux massacres et aux troubles en Turquie, ne reconnaît dans les bienveillants conseils de l'Europe unie qu'une ingérence usurpatrice dans ses affaires, ce même gouvernement déclare en 1861 qu'une intervention armée est à ses yeux une manifestation de sympathie et de bienveillance!

Ce changement dans le ton de la Porte envers les Grandes Puissances de l'Europe s'explique d'ailleurs parfaitement par l'attitude de ces dernières pendant la nouvelle crise de 1866, ainsi que dans les deux dernières années. L'insurrection qui éclata en 1866 dans l'île de Candie provoqua, il est vrai, une nouvelle intervention européenne. Cependant elle n'aboutit qu'à un résultat peu édifiant. Les Puissances signataires du traité de Paris abandonnèrent la malheureuse population de cette île au fanatisme exalté des Turcs, et chacune d'elles se retira de l'affaire sans avoir garanti d'une manière quelconque la pauvre population chrétienne, qui avait été forcée de prendre les armes. Seule, la Russie ne faiblit pas dans ses efforts pour contraindre la Porte à prendre des mesures organiques, en vue d'une amélioration effective de l'état des choses dans l'île de Candie. Malheureusement ces efforts ne rencontrèrent point l'appui voulu chez les autres cabinets européens. Plus était évident le défaut d'accord entre les Puissances, et l'absence d'une volonté énergique et décisive de les faire exécuter au besoin par une force armée, plus aussi la Porte s'empressait de protester contre l'intervention européenne, et le prenait de haut dans ses répliques aux demandes de l'Europe.

Ces mêmes circonstances nous expliquent précisément l'insuccès éclatant de tous les efforts des six Grandes Puissances, pour empêcher que l'insurrection de l'Herzégovine, commencée en 1875, n'aboutît à une guerre. Toutes les admonestations, tous les conseils, toutes les instances les plus pressantes des cabinets demeurèrent stériles, par cela seul que la Turquie avait de bonnes raisons de mettre en doute leur résolution de recourir, au besoin, à des mesures coërcitives. Ni la commission consulaire, ni la note du comte Andrassy, ni les conférences de Constantinople n'ont produit autre chose que des notes diplomatiques, des promesses habilement rédigées et, enfin, des refus nets de la part de la Porte Ottomane. Il suffit du rejet du memorandum de Berlin par l'Angle-

terre pour confirmer la Turquie dans sa conviction intime que jamais toutes les Puissances ne se réuniraient pour lui forcer la main. Le couronnement de ce système a été le rejet du protocole de Londres, rejet qui a eu le caractère d'un défi lancé à toute l'Europe, et dont le résultat pourrait bien être la ruine définitive de l'Empire ottoman.

Mais autant il est incontestable que le défaut d'entente réelle entre toutes les Puissances signataires du traité de 1856 a été l'unique cause de l'attitude hautaine et insolente de la Turquie, autant il est constaté par toutes les négociations diplomatiques, qu'il y a une différence essentielle dans la mesure de l'intérêt porté par chacune d'elles aux affaires de cet État. Tous les gouvernements civilisés sont unanimes dans leurs vœux pour la conservation de la paix européenne, mais l'*intensité* des efforts déployés dans ce but doit différer par la nature même des choses. Une Puissance qui, par sa position géographique, par ses intérêts commerciaux et par les liens d'une communauté de race, est étroitement liée avec la Turquie et ses populations chrétiennes, est certainement plus intéressée que les autres à ce qui se passe dans cet État. Il est incontestable que la Russie et l'Autriche-Hongrie sont atteintes dans une mesure toute particulière par la crise actuelle, les massacres horribles et les désordres inouïs qui se passent dans leur voisinage, et qui trouvent un écho retentissant et formidable dans les cœurs de leurs peuples. Nier ces faits, ce serait nier la lumière du soleil. Ainsi, il est hors de doute que, vu l'insuccès d'une intervention collective, les Puissances les plus intéressées dans la situation de la Turquie ont le *droit juridique et moral* d'intervenir, pour mettre un terme aux désordres qui compromettent incessamment leur propre repos et leurs intérêts vitaux.

La Russie a ressenti plus que toutes les autres puissances de l'Europe les effets de la crise actuelle. Les relations de voisinage, les intérêts commerciaux, et plus encore la communauté de race et la conformité du culte n'ont point permis au gouvernement impérial de demeurer indifférent à des calamités dont les chrétiens, ses coreligionnaires, étaient les innocentes victimes. Chaque nouvel excès du fanatisme musulman, chaque nouvelle insulte à l'humanité et à la civilisation, venait frapper au cœur le peuple russe. Quel pouvait être, dans de telles circonstances, le but de la politique russe, si ce n'est de servir à la fois les plus hauts intérêts de l'humanité et de la civilisation, et les sympathies nationales pour ses coreligionnaires de l'autre côté des Balkans? Ainsi les efforts du gouvernement russe répondent aux vœux de toutes les nations civilisées.

Pour atteindre ce but, la Russie est forcée d'agir énergiquement et de recourir à des mesures coërcitives contre la Turquie. Cette nécessité et cette obligation découlent de tous les faits que nous avons exposés. Autant il est prouvé que les puissances signataires du traité de Paris possèdent le droit incontestable de s'immiscer dans les affaires intérieures de la Turquie, autant la Russie est moralement et juridiquement tenue de protéger les chrétiens dans le cas où l'intervention collective reste inefficace et platonique. Si vraiment, comme le dit Montesquieu, la loi est l'expression des rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses, la loi morale et juridique s'impose à la Russie, dans tous les cas où sa dignité et ses intérêts suprêmes demandent une intervention effective. La Russie s'est associée aux puissances européennes, elle est allée jusqu'à la dernière limite de condescendance envers la Porte, elle a fait de son mieux pour conserver la paix en cherchant à obtenir par un accord général européen des garanties pour ses coreligionnaires. Mais aucun pouvoir au monde ne pourrait obliger la nation russe à sacrifier ses propres intérêts les plus essentiels, à rester spectatrice indifférente des massacres les plus épouvantables et à faire taire ses sympathies, ses sentiments et ses vœux pour le bien des malheureuses populations soumises à la Turquie.

La Russie, en intervenant de force dans les affaires intérieures de l'Empire ottoman, insistera par tous les moyens à sa disposition pour que les principes reconnus équitables, humains et nécessaires par toute l'Europe soient appliqués par le gouvernement turc et sanctionnés par des mesures propres à garantir la vie, l'honneur et les biens des populations chrétiennes. La Russie a pris à tâche d'obtenir la réalisation des vœux énoncés par toutes les grandes puissances, et de mettre un terme au sort intolérable des populations sujettes à la Porte. En agissant d'après ces principes, le gouvernement russe ne donne pas seulement satisfaction à ses propres intérêts, mais il s'est acquis un droit incontestable à la reconnaissance de toute l'Europe et de toutes les nations chrétiennes et civilisées.

III.

Nous avons cherché à prouver que la Russie a le droit indéniable de mettre toutes ses ressources en œuvre pour *forcer* la Turquie à se soumettre aux vœux unanimes de l'Europe. Ce sont les lois implacables qui

découlent de la nature des choses, de la situation géographique, des sympathies indestructibles, des antécédents historiques qui ont contraint la Russie à entreprendre une guerre onéreuse contre la Turquie. Autant il est impossible de contester la légitimité de l'action de la Russie, autant il est naturel que le principal but de cette action ne soit que de prévenir des massacres qui, l'année passée, ont fait frémir d'horreur toute l'Europe, et d'obtenir pour les populations chrétiennes sur la presqu'île des Balkans les conditions d'une existence tolérable.

Tel a été le but de la politique russe, et tel sera l'objet immédiat et direct de la guerre actuelle.

Cependant, malgré l'évidence des faits, malgré les déclarations les plus solennelles, la malveillance ou le préjugé attribue à la Russie des idées qui, si elles devaient se réaliser, pourraient bouleverser tout le midi de l'Europe. L'esprit pratique du XIXe siècle ne peut comprendre qu'une nation contemporaine soit prête à se dévouer à une idée qui est généreuse, humaine et digne des plus grands éloges, mais qui n'apporte pas un profit immédiat et saisissable. L'adoration des biens matériels a pris de telles proportions dans la société européenne, la domination des idées de pur matérialisme s'est tellement enracinée dans les esprits, que l'on ne parvient plus à se représenter une nation entière allant au secours de ses frères et coreligionnaires par pur amour pour eux. Est-il vraisemblable, se demande-t-on, que la Russie coure les chances d'une guerre formidable à seule fin de sauver les populations chrétiennes de la Turquie des crimes dont elles sont victimes? Est-il croyable que le gouvernement russe, dont la politique a toujours été inspirée par le soin de ses propres *intérêts* et jamais par des utopies, n'aspire qu'à améliorer l'existence des sujets chrétiens soumis à la Porte? Ne serait-il pas par trop naïf de se fier aux déclarations, d'après lesquelles la nation russe ne vise ni à des conquêtes sur la Turquie ni à la chûte de l'Empire ottoman?

Toutes ces questions seraient résolues et ces doutes feraient place à la confiance, si l'on daignait se rendre mieux compte des *vrais* intérêts de la Russie à l'égard de l'Empire ottoman, et de la situation actuelle du midi de l'Europe. La Russie ne saurait voir dans la chûte de cet État un bien auquel elle doive aspirer. Durant tout ce siècle, la politique russe n'a eu en vue que de *prévenir*, par une amélioration efficace du sort des populations chrétiennes sujettes du Sultan, une catastrophe dont les conséquences sont incalculables. En 1860, à l'occasion de

nouveaux troubles en Turquie, le gouvernement russe a répété à diverses reprises que le seul but de sa politique est le *maintien* de l'Empire ottoman, « *mais à des conditions rationnelles d'existence.* » Il a démontré par des faits indéniables que la conservation de cet État n'est possible que si des garanties de bien-être et de propriété accordées aux sujets chrétiens de la Porte, mettent un terme au retour incessant de crises dangereuses pour le repos de l'Europe. « Car, » disait le cabinet impérial, « il est évident que le seul moyen pour le gouvernement turc de » conjurer les périls de sa situation, c'est de se rattacher ses sujets » chrétiens par les liens de l'affection et de la reconnaissance. » (Dépêche du prince Gortchacow au comte Kisselew du 12 mai 1860.) Enfin, pour le cas où la Turquie devrait tomber, grâce à l'obstination aveugle et aux abus sans nombre de son gouvernement, jamais la Russie n'a prétendu régler l'avenir des populations de la presqu'île des Balkans sans la participation et le concours des grandes puissances. « Si l'heure de cet empire » sonnait, » disait le cabinet impérial au mois d'août 1860, « nous ne » convoitons aucun agrandissement territorial, aucun avantage exclusif, » pourvu que les autres puissances fassent preuve du même désintéres- » sement. » (Dépêche du prince Gortchacow au baron Brunnow du 5 août 1860.)

Certes, cette politique de désintéressement à l'égard de l'empire ottoman et de prévoyance en ce qui concerne les vrais intérêts de la Russie, n'a été dictée au gouvernement russe, ni par la crainte d'accusations malveillantes ni par le désir, si naturel soit-il, de conquérir les suffrages de l'Europe. Non, l'idée que l'existence de la Porte sur le Bosphore est la combinaison la moins désavantageuse pour les intérêts commerciaux et politiques de la Russie, a été embrassée par la politique russe après mûr examen de ses propres avantages. Cette idée est devenue le but de la politique russe, parce qu'elle correspond le mieux aux intérêts véritables et vitaux de la Russie.

En soutenant cette thèse, nous sommes en mesure de la prouver par des faits parfaitement constatés, demeurés jusqu'à présent plus ou moins inconnus. Ces faits, établis par des documents d'une authenticité et d'une valeur incontestable, n'ont pu être jusqu'ici livrés à la connaissance du public. Nous les soumettons aujourd'hui à l'attention de toute l'Europe. Comme ils n'étaient originairement destinés ni à être publiés ni à être communiqués aux gouvernements étrangers, ils fournissent la meilleure preuve des intentions intimes du gouvernement russe.

La guerre de 1828 combla de gloire les armées russes, qui ne s'arrêtèrent dans leur marche victorieuse qu'à Andrinople, la seconde capitale de la Turquie. Le gouvernement russe et avec lui tous les cabinets européens pouvaient s'attendre à un écroulement général de l'État turc. L'empereur Nicolas I dut prévoir la possibilité d'une pareille catastrophe, qu'il n'avait ni désirée ni voulue. Il fallut donner des instructions détaillées et décisives au commandant en chef de l'armée russe, le comte Diebitsch-Sabalkansky, pour le cas où il ne trouverait pas à Constantinople un gouvernement avec lequel il serait possible de conclure la paix sur des bases stables et conformes aux intérêts de la Russie.

En vue de ces graves circonstances, S. M. l'Empereur Nicolas I institua un comité secret, présidé par le prince Kotschubey et composé des plus hauts fonctionnaires de l'empire, pour étudier la situation de la Turquie, et fixer la conduite à tenir par la Russie en cas de renversement de la Porte. Dans la séance de ce comité, tenue le 4 septembre 1829, le comte Nesselrode lut un memorandum où les visées de la politique russe sont exposées avec une franchise et une clarté complètes. « Nous avons » toujours considéré, » est-il dit dans cet acte important, « que la conser- » vation de cet empire (ottoman) était plus utile que nuisible aux vrais » intérêts de la Russie, et *qu'aucun ordre de choses que l'on pourrait y* » *substituer, ne saurait balancer pour nous l'avantage d'avoir pour voisin* » *un État faible.* » Mais si la chûte de l'empire turc est inévitable, si le régime des Turcs en Europe doit être remplacé par une nouvelle combinaison politique, la Russie doit inviter ses alliés à « délibérer *en commun* » avec elle sur cette grande question. Vouloir la résoudre sans leur par- » ticipation, » continuait le comte Nesselrode, « tandis que leurs intérêts » les plus puissants s'y rattachent, serait porter l'atteinte la plus sensible » à leur honneur, et nous charger nous-mêmes d'une trop grave respon- » sabilité. »

Outre cet acte important au plus haut degré, le comité prit encore connaissance, entre autres, d'un mémoire des plus intéressants écrit par le conseiller privé Daschkow, justement renommé comme connaissant à fond la Turquie et comme homme politique hors ligne. M. de Daschkow prouve dans son travail, par des arguments irréfutables, que la Russie n'a pas besoin de nouvelles acquisitions de territoire. « Maintenant, » disait-il, « que les frontières de l'empire s'étendent de la Mer blanche » au Danube et à l'Arax, du Kamchatka jusqu'à la Vistule, il y a peu » d'acquisitions qui réellement lui pourraient être utiles. » La Russie

contemporaine, selon M. de Daschkow, n'a à se préoccuper que de garantir la sécurité de ses frontières, le développement de ses ressources immenses, mais non de faire des conquêtes. Une politique qui aurait en vue de faire crouler l'empire turc ne saurait donc être reconnue comme conforme aux vrais intérêts de la Russie. L'auteur du mémoire ne songe d'ailleurs pas à nier qu'il y ait eu une époque où la politique russe s'inspirait de vues agressives et conquérantes à l'égard de la Turquie, mais cette époque est passée pour toujours, parce que la Russie du siècle dernier n'est pas celle du siècle actuel.

Le comité avait encore sous les yeux une très-remarquable lettre adressée par le comte Capodistrias à l'Empereur Nicolas, le 18 (31) mars 1828. Le célèbre diplomate russe, devenu le président de la Grèce régénérée, proposait le plan suivant pour la reconstruction politique de la péninsule des Balkans. L'Empire ottoman en Europe devait être remplacé par cinq États de second ordre. Ces États seraient : 1° « *le duché ou royaume de Dacie* », formé des provinces Danubiennes, c'est-à-dire de la Valachie et de la Moldavie; 2° « *le royaume de Servie,* » composé de la Bulgarie, de la Servie et de la Bosnie; 3° la Thrace et la Macédoine « proprement dite, » avec les îles de la Proponti de et celles d'Imbros, de Samothrace et de Thasos formeront « *le royaume de Macédoine* » ; 4° l'Épire, y compris les provinces de la haute et de la basse Albanie formerait « *le royaume d'Épire* » ; 5° enfin la Grèce proprement dite, depuis la rivière du Pénée en Thessalie jusqu'à la ville d'Arta, y compris tout le système insulaire, formerait « l'*État hellénique* ».

Le comte Capodistrias comprenait d'ailleurs parfaitement bien qu'il ne suffisait pas d'établir ces États, mais qu'il fallait en outre garantir leur existence indépendante et libre. Ce but ne pourrait être atteint sans avoir déterminé d'une manière satisfaisante et pratique le sort de Constantinople, de cette ville dont la possession, d'après Napoléon I, donne la domination universelle. A qui de ces cinq États projetés devait appartenir la capitale de l'empire ottoman renversé? Par quelle combinaison ingénieuse pourrait-on laisser à Constantinople les clefs des Dardanelles et du Bosphore, sans nuire aux intérêts vitaux et à la sécurité de la Russie?

Si l'on se rappelle que le comte Capodistrias était un patriote grec, sincèrement dévoué au bien-être de son pays natal, on supposera qu'il destinait Constantinople à la Grèce, dont l'indépendance n'était pas encore reconnue à ce moment, mais sur laquelle la Porte ne possédait en 1828

qu'une autorité purement nominale. Toutefois le grand patriote grec ne crut pas possible de prétendre, au nom de son pays, à la possession de Constantinople. D'après son plan, Constantinople devait devenir une *ville libre*, et le centre de la Confédération qui unissait tous les cinq États de la presqu'île des Balkans [1]. Ces cinq États, placés sous la sauvegarde naturelle des cinq maisons du second ordre, régnantes en Europe, par les princes que ces familles leur donneraient du consentement des grandes Puissances, devaient former une confédération qui serait représentée à Constantinople par un Congrès. Enfin, la ville libre de Constantinople devait nécessairement avoir un territoire à elle, dont l'étendue fut fixée par M. de Capodistrias à 13 ou 14 lieues, « depuis Derkos sur la Mer Noire jusqu'à la ville de Siliwri sur la Propontide. »

Le comte Pozzo di Borgo et M. de Daschkow présentèrent l'un et l'autre des amendements et des observations critiques relativement à ce plan. D'après eux, le côté le plus faible du projet du comte Capodistrias consistait dans l'arrangement imaginé pour Constantinople. L'un et l'autre émettaient la crainte motivée que cette ville libre n'eût pas le pouvoir de tenir les détroits fermés aux navires de guerre, qui auraient pour but d'attaquer les côtes russes dans la Mer Noire.

Nous ne savons si le comité s'est rallié au plan du comte Capodistrias, et dans quelle mesure il a tenu compte des observations critiques auxquelles les idées du chef de la nation grecque donnèrent lieu. D'après les protocoles des séances, le comité jugea inopportun de s'arrêter à un plan déterminé pour la constitution politique de la péninsule des Balkans, avant que le renversement de l'Empire ottoman ne fût un fait accompli. Mais tous les membres du comité furent unanimes dans leur conviction, que le nouvel ordre de choses dans la Turquie d'Europe ne saurait s'établir sans le consentement de la Russie, et contrairement à ses intérêts essentiels. En même temps, l'existence du gouvernement turc à Constantinople leur parut beaucoup plus avantageuse à la Russie, et plus conforme à ses intérêts de commerce et de sûreté politique, que l'établissement d'une ville libre qui pourrait devenir le foyer de machinations, et le point de départ d'entreprises hostiles à la Russie. Après un examen approfondi, le comité prit A L'UNANIMITÉ les résolutions suivantes :

« 1° *Que les avantages du maintien de l'empire ottoman en Europe* » *sont supérieurs aux inconvénients qu'il présente;*

(1) Comp. l'excellente étude de M. LORIMER : *On the denationalisation of Constantinople*. Edinburgh, 1876.

» 2° Que sa chûte serait dès lors contraire aux vrais intérêts de la » Russie;

» 3° Que, par conséquent, il serait prudent de chercher à la prévenir, » en profitant de toutes les chances qui peuvent encore se présenter pour » conclure une paix honorable. »

Tel fut le résultat important des délibérations du comité. Dans une seconde et dernière séance, tenue sous la haute présidence de l'Empereur Nicolas I, Sa Majesté a bien voulu approuver ces résolutions, lesquelles furent communiquées, en guise d'instructions, au commandant en chef de l'armée russe à Andrinople. Mais, grâce à l'énergie du comte Diebitch-Sabalkansky et à la médiation du représentant de la Russie à Constantinople, le traité de paix fut signé dès le 2 septembre 1829. Cet évènement inattendu ne saurait diminuer en rien la portée des décisions du comité russe, d'autant plus qu'elles sont restées, pendant toute la durée du règne de l'Empereur Nicolas, les principes fondamentaux de la politique russe en Orient.

En effet quand, de 1830 à 1840, le trône des Sultans faillit succomber sous les coups du Pacha égyptien Mehemet-Ali, ce fut la Russie qui, en 1833, conclut avec la Porte une alliance défensive pour la sauver d'une ruine imminente et qui, plus tard, d'accord avec l'Angleterre, l'Autriche et la Prusse, prit des mesures efficaces contre l'ennemi le plus dangereux de l'Empire turc. Loin de vouloir la chûte de celui-ci, loin d'aspirer à un partage de la Turquie, loin de craindre la prépondérance en Orient d'une Puissance rivale quelconque, l'Empereur Nicolas soutint la Porte, conclut une alliance avec elle et envoya un corps d'armée et une flotte à Constantinople pour défendre la capitale turque, parceque les intérêts de la Russie exigeaient de telles démarches. « Notre système à l'égard de l'Orient, » disait le comte Nesselrode dans le rapport à Sa Majesté l'Empereur, en date du 7 janvier 1833, « a eu pour tendance principale de donner plus de » consistance à certaines parties de la Turquie d'Europe. » La Russie ne désirait point que la question du partage de la Turquie ou du sort des provinces, actuellement soumises au sceptre du Sultan, fût agitée. Cependant en 1833 l'état des choses en Turquie devenait tous les jours plus lamentable, les désordres dans le pays prenaient visiblement des proportions énormes, et le gouvernement turc manifestait une faiblesse et une incapacité désespérantes.

C'est alors que l'Empereur Nicolas I se vit forcé par les circonstances de communiquer ses idées sur la question brûlante du jour à la puissance

avec laquelle la Russie était à cette époque dans les rapports les plus intimes. C'était l'Autriche. Dans une conversation très-confidentielle dont l'Empereur Nicolas honora, le 8 février 1833, le comte Fiquelmont, ambassadeur de S. M. Apostolique, il traça un tableau malheureusement trop vrai de la situation intérieure de la Turquie. Il disait qu'il tiendrait sa parole et viendrait au secours de la Turquie quand elle le demanderait. « Mais, continua-t-il, voilà tout ce que je puis. Je n'ai pas le pouvoir » de donner la vie à un mort, et l'Empire turc est mort, » grâce aux désordres inouïs qui ont miné toute autorité, et anéanti le dernier prestige du gouvernement turc aux yeux de ses sujets.

Étant donné cet état de choses, il était bien possible, d'après l'opinion de l'Empereur, que le dernier jour de l'Empire ottoman en Europe eût sonné. Mais, quant à la Russie, elle ne convoitait rien des débris de cet Empire. « S'il tombe, déclara l'Empereur au représentant de l'Autriche, je ne veux rien de ses débris, je n'ai besoin de rien. » La Russie avait renoncé depuis longtemps au but de sa politique orientale marqué par l'Impératrice Catherine II. Pour prévenir que de la catastrophe prévue ne résultât une guerre générale entre les puissances européennes, l'Empereur Nicolas était désireux de se concerter avant tout avec l'Autriche, la puissance la plus directement intéressée dans la situation de la péninsule des Balkans. Enfin, la meilleure preuve du désintéressement de la Russie et du caractère essentiellement conservateur de sa politique en Orient, résulte certainement de la convention secrète conclue en 1833 à Münchengraetz entre la Russie et l'Autriche.

Par cet acte, les deux puissances contractantes « s'engagent mutuel- » lement à persévérer dans la résolution qu'elles ont prise de maintenir » l'existence de l'Empire ottoman sous la dynastie actuelle, et à consacrer » à ce but, dans un parfait accord, tous les moyens d'influence et d'action » qui sont en leur pouvoir. » (Art. I.)

Cependant, en persévérant dans leur politique conservatrice, les deux puissances n'ont pas exclu de leurs prévisions le cas où, malgré leurs vœux et leurs efforts communs, l'Empire turc serait renversé. Dans ce cas, les deux cabinets impériaux étaient décidés à agir « de concert et » dans un parfait esprit de solidarité pour tout ce qui concerne l'établis- » sement du nouvel ordre de choses destiné à remplacer celui qui existe » aujourd'hui. » (Article séparé et secret).

En 1839, Mehemet Ali prit pour la seconde fois les armes contre le gouvernement turc, et la sécurité de Constantinople fut de nouveau mise

en question. L'Angleterre et la France rivalisèrent à Constantinople pour s'arroger le rôle de sauveur de l'Empire ottoman. Au fond, chacune d'elles n'avait en vue que de paralyser l'influence prépondérante de la Russie, à ce moment alliée et amie de la Turquie. L'une et l'autre puissance soupçonnaient la politique russe de ne viser en réalité qu'à renverser le gouvernement turc, et à s'emparer de Constantinople (1).

Voyons maintenant quel était pendant ce conflit turco-égyptien, le but véritable de la politique russe. Dans les instructions données à ses représentants à Londres, à Vienne et à Paris, l'empereur Nicolas ne cessait de répéter que tous leurs efforts devaient tendre à « circonscrire » cette lutte » (entre la Turquie et l'Egypte) « dans les bornes les plus » étroites possibles, afin qu'elle ne puisse devenir compromettante pour » le maintien du repos général de l'Europe. » L'empereur était convaincu que, dans ce but, la Russie et l'Autriche devaient agir de commun accord, et réunir leurs forces afin de prévenir une conflagration générale au midi de l'Europe. Il insista à diverses reprises auprès du cabinet de Vienne, pour que la convention de Münchengrætz restât à l'avenir la base solide des efforts réunis des deux cours impériales et de leur politique en Orient. Ce n'est donc pas en spéculant sur la chûte probable de l'empire turc que la Russie voulait garantir ses propres intérêts commerciaux et politiques; c'est en reconnaissant dans l'existence de cet État la meilleure combinaison politique pour sa propre sécurité que la Russie était résolue à imposer sa volonté au vassal révolté contre le sultan. C'est en invitant l'Autriche à se persuader de cette vérité incontestable que, *sans* le concours de la Russie ou *contre* son désir, elle ne peut rien obtenir en Orient au profit de ses propres intérêts, que le gouvernement russe insistait à Vienne pour faire préférer un accord immédiat et préalable avec la Russie, à la réunion d'une conférence internationale pour traiter la question d'Orient.

Voici quels sont les principes de la politique russe, tels qu'ils sont exprimés dans les instructions données à M. De Struve, chargé d'affaires de la Russie à Vienne, en date du 4 juillet 1839 :

« Aujourd'hui comme alors, l'Empereur est fermement résolu :

» 1° De consacrer tous les moyens d'influence et d'action en son pou- » voir, à maintenir l'existence de l'Empire ottoman sous la dynastie » actuelle ;

(1) Comp. Lytton-Bulwer, *Life of Palmerston*, T. II. pp. 267 et ss. — Prokesch-Osten, *Mehemet-Ali, Vice-Kœnig von Ægypten*, Wien, 1877. §. 18.

» 2° De s'opposer à toute combinaison qui porterait atteinte à l'indépen-
» dance de l'autorité du Sultan;

» 3° De ne pas reconnaître un ordre de choses qui viendrait à troubler
» l'existence actuelle de l'Empire ottoman;

» 4° Enfin, de se concerter avec l'Autriche sur les mesures les plus
» efficaces à adopter en commun, entre les deux cours impériales, afin de
» prévenir les dangers, qu'un changement survenu dans l'existence de
» l'empire ottoman pourrait entrainer pour la sûreté et les intérêts de
» leurs propres États limitrophes de la Turquie. »

Tels furent les principes fondamentaux de la politique russe pendant toute la durée du conflit entre la Turquie et l'Égypte. Ni les intrigues, ni les calomnies, ni les insinuations les plus malveillantes ne la firent dévier de la voie qu'elle avait choisie. La Russie demeura inébranlable dans sa résolution d'agir avant tout de commun accord avec l'Autriche, avec laquelle elle se sentait liée par la solidarité des aspirations et des intérêts. Cependant quand l'Angleterre, nonobstant l'animosité de lord Palmerston à l'égard de la Russie, fut obligée de se rapprocher de la politique adoptée par le gouvernement russe, elle ne rencontra pas à St. Petersbourg les mêmes sentiments de jalousie et de méfiance dont elle-même se montra toujours animée à l'égard de la politique russe. La pensée intime de l'empereur Nicolas continua à être de conserver l'empire ottoman autant que son existence serait compatible avec les intérêts de la Russie et la sécurité de ses frontières. Or, comme ni les troubles incessants dans l'intérieur de la Turquie, ni les souffrances inouïes des populations chrétiennes ne sauraient rester sans effet sur la tranquillité des provinces limitrophes de la Russie, ni sans écho dans le cœur de la nation russe, c'est en améliorant l'état de choses établi en Turquie, c'est en garantissant les populations chrétiennes contre les exactions illimitées des Turcs que l'empereur Nicolas voulait sauver l'empire ottoman de sa chûte, et consolider la paix générale de l'Europe sur une base aussi pratique que stable.

Ces faits généralement ignorés jusqu'à présent sont les meilleures preuves de la politique de conservation et de désintéressement, suivie par la Russie dans les troubles d'Orient. Ces faits authentiques sont plus éloquents que toutes les considérations les plus ingénieuses sur les visées réelles de la politique russe; ils démentent toutes les calomnies et doivent mettre un terme à toutes les insinuations dirigées contre la Russie, dont les soi-disantes apirations de conquête servent encore

aujourd'hui à épouvanter l'Europe. La guerre de Crimée, entreprise pour sauver l'Empire ottoman contre la Russie qui, spontanément et pendant des années ne désirait que son bien-être et sa conservation, ne fut à même ni de changer la marche ferme et décidée de la politique russe, ni de forcer la Russie à abandonner le but élevé et humain de ses démarches au profit des chrétiens de la Turquie. Pendant les négociations diplomatiques de ces deux dernières années, le gouvernement russe n'a jamais perdu de vue le but élevé de sa politique traditionnelle. Dès le début de l'insurrection herzégovinienne, la Russie a hautement proclamé son intention de faire tout ce qu'elle pourrait, pour alléger, de commun accord avec les puissances signataires des traités de Paris, les souffrances des populations chrétiennes et mettre fin à l'effusion du sang. Mais son amour de la paix a été interprété comme un signe de faiblesse, sa modération comme une preuve de manque d'énergie, et son désir d'agir en commun avec l'Europe a été considéré par la Porte comme équivalant à la résolution arrêtée de ne prendre en aucun cas des mesures sérieuses et comminatoires, pour forcer le gouvernement du sultan à s'incliner devant la volonté de l'Europe. Même les admirables paroles, prononcées par S. M. l'Empereur le 10 novembre 1876 à Moscou, n'ont pu ouvrir les yeux au gouvernement du Sultan devant l'abîme qui menace de l'engloutir, et la déclaration de Sa Majesté « de la ferme intention d'agir *seule* » n'a pas réussi à ébranler l'aveuglement et l'obstination de la Porte.

Après le rejet du protocole de Londres, le moment était venu pour la Russie d'agir seule pour sauver sa propre dignité et son honneur. En déclarant la guerre à la Turquie, la Russie est convaincue de la sainteté de sa mission et forte de la conscience de son droit incontestable. Le but direct de la guerre restera l'affranchissement des populations chrétiennes du joug écrasant des musulmans, et l'objet de toutes les opérations militaires sera de procurer aux chrétiens une amélioration efficace et assurée de leur sort. La Russie contemporaine n'aspire ni à faire des conquêtes ni à obtenir des avantages exclusifs quelconques. Tant que la guerre contre la Turquie conservera le caractère d'une guerre d'exécution, tant qu'elle demeurera une lutte entre deux gouvernements, enfin, tant qu'il y aura à Constantinople un gouvernement qui pourra exécuter les réformes nécessaires pour la prospérité des chrétiens, et garantir l'exécution des conditions de la paix conclue, la guerre actuelle n'imposera jamais à la Russie la nécessité de renverser l'Empire ottoman. Si,

par une occupation effective de la Bulgarie, le but de la guerre pouvait être atteint, la paix serait promptement rétablie, et la Russie aurait rempli sa mission, dans l'intérêt du droit et de l'humanité.

Nous résumerons les idées fondamentales de cette étude et les principes de la politique russe dans la question d'Orient dans les trois propositions suivantes :

1° La Russie a toujours regardé le sort des populations chrétiennes sujettes de la Porte comme un objet de sollicitude pour toutes les puissances européennes;

2° En cas de défaut d'accord entre les grandes puissances, celle d'entre elles dont les intérêts sont plus directement affectés par les troubles en Orient, a le droit *moral et juridique* d'intervenir dans les affaires intérieures de la Turquie; enfin

3° Le but primitif et réel de la politique russe à l'égard de l'Empire ottoman n'a été que l'amélioration du sort des populations chrétiennes, sans distinction de race et de religion.

Nous sommes parvenu au terme de la tâche que nous nous sommes proposée dans cette étude. Nous espérons avoir prouvé que, d'après les traditions de la politique russe en Orient et les antécédents historiques, la Russie a été toujours prête à conjurer, par une intervention commune dans les affaires de la Turquie, les périls réels d'un état de choses qui est un outrage aux sentiments d'humanité des nations civilisées, et un crime permanent au point de vue des lois de l'équité et du droit. En se chargeant seule de la mission dont l'Europe entière a reconnu la haute légitimité, la Russie peut dire avec le célèbre écrivain anglais Gibbon que « les motifs de ses actions sont purs, la guerre légitime et d'une » nécessité inévitable. » Dans cette conviction la nation russe puisera la force de soutenir une lutte sanglante et terrible, et dans l'union de toutes ses forces morales et matérielles, elle aura la garantie du succès et de la victoire. La nation est prête à sacrifier tout, sa vie et son bien, sur l'autel de sa chère patrie, et à défendre jusqu'à la dernière goutte de sang, l'indépendance du pays et l'honneur de son illustre chef.

L'avenir est dans les mains de Dieu !

REVUE DE LA JURISPRUDENCE ITALIENNE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ,

PAR

CÉSAR NORSA,

Avocat à Milan, associé de l'Institut de droit international.

CHAPITRE IX (1).

DE L'EXÉCUTION DES SENTENCES DE L'AUTORITÉ ÉTRANGÈRE ET DES ACTES PASSÉS EN PAYS ÉTRANGER (2).

223. — Nous avons vu plus haut (3) que, sur la proposition de MM. De Seigneux et Christ, d'établir un Code international de règles uniformes sur la responsabilité des compagnies de chemins de fer, le Conseil fédéral suisse a entamé des négociations dans ce but avec les Gouvernements d'autres États. Il a en outre chargé M. le professeur Fick, de Zurich, de rédiger un projet de convention, dont l'examen a été confié à une commission instituée à cette fin (4). Le Gouvernement hollandais a pris de son côté une initiative non moins louable : il a invité les autres Gouvernements à étudier et à résoudre l'important problème de l'exécution des sentences des tribunaux étrangers sous certaines conditions, et à adopter des règles uniformes de compétence pour éviter les inconvénients résultant des conflits en pareille matière. Le ministre Gericke De Herwynen (dans la note qu'il adressa à cet effet aux autres puissances en mars 1874) exprimait le regret que la force exécutoire des jugements rendus en matière civile ou commerciale fût généralement

(1) Suite v. t. VI de cette *Revue*, pp. 247-274; t. VII, pp. 194-226 et t. VIII, pp. 401-477, 627-662.

(2) Il a été publié récemment en Italie deux ouvrages sur cette importante matière : l'un par le professeur P. Fiore, membre de l'Institut de droit international, *Effetti internazionali delle sentenze et degli atti*, Pise, 1875; l'autre par l'avocat V. De Rossi, ayant pour titre : *La excuzione delle sentenze e degli atti delle autorità straniere secondo il code di Proc. ital.*, Livourne, 1876. Le premier de ces ouvrages est surtout théorique, bien qu'il mentionne les enseignements de la jurisprudence; le second est plus spécialement consacré à la pratique. Tous deux sont excellents à consulter sur la question.

(3) V. ci-dessus chap. VI, § 2, n° 105, t. VIII de la *Revue*, p. 419.

(4) V. Gazz. *Uffic. del Regno d'Italia*, 22 novembre 1875.

limitée au territoire du pays d'où ils émanent, et que, dans les cas mêmes où certaines législations admettent plus ou moins l'autorité des jugements étrangers, cette concession fût subordonnée à une procédure assez compliquée pour en annuler l'utilité. Tout en faisant ressortir les avantages que présenterait l'extension de la force exécutoire des jugements au point de vue des relations commerciales, moyennant des garanties sérieuses, il reconnaissait que la question était une des plus difficiles du droit international, et que l'étude n'en était pas encore assez complète, ni les convictions des jurisconsultes assez arrêtées pour formuler des règles qui eussent chance d'être généralement accueillies, et établir pour ainsi dire un Code européen sur la force exécutoire des jugements étrangers. Il se contenta donc de proposer au Gouvernement italien la réunion d'une conférence d'hommes compétents, choisis par chaque Gouvernement, pour rédiger un projet sur les conditions auxquelles serait admise l'exécution des jugements étrangers. De son côté, en cette même année 1874, le Gouvernement russe a nommé une commission pour étudier les systèmes en vigueur sur la matière, en vue de favoriser la force excéutoire des jugements étrangers et d'en déterminer les conditions.

Ce mouvement rénovateur dans les régions gouvernementales est un effet des progrès de la science, appliquée à l'amélioration des relations sociales. La conviction qu'il est raisonnable au point de vue de la justice et du droit, plus encore qu'au point de vue de l'utilité et de l'opportunité, d'accorder force exécutoire aux jugements étrangers, sous des conditions qui sauvegardent l'autonomie de l'État, se fait jour de plus en plus; elle pénètre profondément dans les esprits éclairés.

224. — Les anciens jurisconsultes, s'en tenant rigoureusement aux termes de la loi romaine : « *extra territorium jus dicenti impune non paretur* (1) », et donnant à une règle de juridiction une application erronément étendue, en ont fait un principe de droit international. Les jurisconsultes et publicistes modernes ont replacé la question sur son véritable terrain. Il ne s'agit pas en effet de savoir si les décisions d'un tribunal ont force par elles-mêmes au-delà du territoire, mais si les États, spécialement s'ils sont voisins, et surtout *s'ils ont à-peu-près le même degré de civilisation,* n'ont pas intérêt à autoriser réciproquement l'exécution des jugements étrangers. Si le Gouvernement accorde l'autorisation, l'indé-

(1) L. XX, *Dig. de jurisd.*

pendance nationale et la dignité de l'État sont sauves. Cette autorisation supplée à l'absence de juridiction du juge étranger. Comme d'ailleurs elle sert à étendre les rapports d'amitié et de commerce entre les États, et qu'elle donne aux citoyens, par l'effet de la réciprocité, un surcroît de garanties, lorsqu'ils ont besoin d'invoquer à leur tour l'assistance de la magistrature étrangère, il est évident qu'elle augmente, au lieu d'affaiblir, la somme de protection que toute société doit aux membres qui la composent (1). Le bonheur vrai d'une nation gît dans la paix, dans l'existence d'un Gouvernement éclairé, moins disposé à agir qu'à laisser faire; son véritable intérêt réside dans le développement de ses facultés morales et de son industrie. Mais ce développement est souvent dans une certaine mesure impossible, inutile ou dangereux, si un développement proportionnel ne se produit chez les nations voisines, dans leur sphère particulière. Un des moyens propres à maintenir la paix et la bonne intelligence entre les nations, est de faciliter aux étrangers l'exercice de leurs droits. Ils sont ainsi amenés à multiplier les relations, et ils s'intéressent à la conservation et à la prospérité même des pays auxquels ils n'appartiennent point. Si le régime constitutionnel, ce rêve philantropique des philosophes d'autrefois, aujourd'hui devenu une réalité dans la plupart des États, est déjà propre à favoriser l'établissement d'une paix durable, il n'est pas moins nécessaire que des actes législatifs viennent concourir à consolider la précieuse fraternité des peuples. Parmi ces faits législatifs conformes à l'intérêt public et à la morale, se place la libre exécution dans un pays des jugements rendus en matière civile par des tribunaux étrangers. En effet, dans tout pays civilisé, digne de se dire tel, la chose jugée est considérée comme l'expression de la vérité et de la justice. C'est là une règle fondamentale de droit, qui se lie directement à la conservation de l'ordre social. C'est un de ces principes qu'il suffit d'énoncer, pour que tout le monde en sente la nécessité et l'importance.

Sans doute en fait, et dans certains systèmes judiciaires, la présomption de la vérité de la chose jugée peut n'être pas toujours conforme à la réalité. Elle n'en est pas moins inattaquable, comme si elle était l'expression de la vérité absolue; des motifs d'ordre supérieur l'ont fait déclarer telle : c'est une présomption *juris et de jure*. Or ce serait la méconnaître, que de refuser aux jugements étrangers la force exécu-

(1) Rossi, *Mélanges, Tribunaux étrangers*.

toire; ce serait dire aux nations voisines que l'on suspecte leurs magistrats, que l'on craint leur ignorance ou leur partialité, que l'on ne considère pas la chose jugée chez eux comme l'expression de la vérité et de la justice. Ce refus ne peut avoir un autre sens. Mais, outre qu'il serait injurieux, il serait encore immoral et impolitique; il offrirait, en effet, aux débiteurs condamnés un moyen d'éluder l'action de la justice, de se soustraire à leurs obligations, d'entraver leurs créanciers en les forçant soit à renouveler le procès où ils auraient à lutter contre toute espèce de chicanes, soit à abandonner leurs droits.

Il se peut que, dans des cas particuliers, il y ait des raisons pour ne pas appliquer le principe général, et pour refuser la force exécutoire à des jugements rendus dans des pays où les institutions judiciaires n'offrent point les garanties essentielles et fondamentales d'une bonne administration de la justice. Il serait contraire à l'intérêt public, à la morale et au bon sens d'accorder aux jugements émanés des tribunaux de ces pays force exécutoire dans les États doués d'une justice bien organisée. Mais il ne faut pas répudier, en vue de cette éventualité spéciale, la maxime de raison, que l'exécution des jugements étrangers doit être accordée quand il n'y a pas de motifs pour considérer les institutions de l'État d'où ces jugements émanent comme n'offrant pas de garanties suffisantes, et pour repousser la présomption de vérité qui s'attache à la chose jugée. Il est donc rationnel que, en principe, les États civilisés permettent, moyennant autorisation, l'exécution des jugements rendus dans des pays étrangers qui ont admis dans leur organisation judiciaire et leur procédure certaines conditions essentielles de garantie et de sécurité.

Ces considérations ont convaincu les publicistes que la justice, plus encore que les convenances et les égards, ordonnent de reconnaître force exécutoire aux sentences des tribunaux étrangers. L'opportunité concourt heureusement ici avec les exigences du droit, mais la raison de convenance et de courtoisie est trop vague et trop peu juridique de sa nature pour résoudre la thèse. Car la convenance dépend de la politique des États, toujours incertaine et variable suivant les cas et les circonstances, et ne saurait être la base d'une théorie scientifique, soit qu'on la considère comme un motif pour les États de permettre l'exécution des jugements étrangers sur leur territoire, ou comme une règle pratique pour les juges. L'exécutoriété des jugements étrangers ne peut être le simple effet d'une complaisance, ou d'un acte de volonté révocable; et

d'autre part, quand les tribunaux reconnaissent force exécutoire à des jugements étrangers, ils ne font point simplement acte de courtoisie; ils ne peuvent le faire quand ils administrent la justice. Leur mission est d'appliquer les lois, et lors même que dans certains cas ils sanctionnent des lois étrangères, c'est en vertu d'une disposition expresse de la loi nationale ou d'un principe passé en jurisprudence.

Il est donc conforme à la justice et à la raison d'attribuer effet aux jugements étrangers rendus par des juges compétents.

225. — Si enfin l'on jette les yeux sur le développement économique et social qu'ont pris de nos jours les rapports internationaux, on y trouve de graves considérations en faveur de ce principe. Contemplons la facilité et la fréquence des échanges de marchandises, le mouvement continuel des transports de toutes espèces de productions industrielles, la rapidité et la multiplicité des cessions et transferts de valeurs de crédit public et privé, et de titres qui représentent les valeurs et fonds industriels, l'énorme et perpétuelle circulation des espèces monnayées et de leurs substituts, des effets de change et des billets au porteur, la formation et la transformation incessante des rapports de créance et de dette, les transmissions de valeurs qui en résultent partout où elles se produisent! Eh bien, à tout cet immense travail qui s'accomplit entre les nations par la vive et constante activité de leurs membres, à ce labyrinthe compliqué des intérêts et des droits qui en dérivent, à ce rapide mouvement d'affaires dans lequel s'agite de mille manières la vie des peuples, doit correspondre une organisation judiciaire qui garantisse et assure convenablement le respect des droits de chacun, du moment où leur existence est constatée. Certes, en présence du progrès général accompli par l'humanité dans la voie de la civilisation, de l'intimité croissante des liens de fraternité entre les peuples, de l'entrelacement des intérêts réciproques qui semblent devenir solidaires au lieu d'être rivaux, de la multiplication des sources d'où jaillissent les droits et obligations mutuels, ce serait une inconséquence et une coupable inertie que de ne pas adopter des mesures de nature à faciliter la réalisation des rapports juridiques, et à assurer le respect des droits et l'exécution des engagements. Il y a donc là un nouveau motif d'admettre en principe la force exécutoire des sentences étrangères, sauf à la subordonner à des conditions déterminées, et de remplacer par des règles uniformes la funeste divergence que révèlent sous ce rapport les législations des divers États (1).

(1) V. Asser, *Revue de droit international*. T. I, p. 85.

Outre les opinions personnelles exprimées dans ce sens par beaucoup de jurisconsultes distingués, nous avons vu l'Institut de droit international, dans la réunion tenue à Genève en 1874, proclamer solennellement, sur la proposition de M. Asser, l'utilité d'établir des règles uniformes concernant l'exécution des jugements étrangers, au moyen de traités internationaux, stipulant les conditions et garanties auxquelles le pareatis pourrait être accordé (1).

226. — L'avantage d'un pareil système serait d'autant plus sensible que les législations actuelles s'accordent moins sur ces garanties. Elles se montrent plus ou moins rigoureuses suivant les divers modes d'envisager les rapports juridiques et le fondement de l'autorité des jugements. Quelques-unes refusent tout effet aux sentences des tribunaux étrangers, considérant leur autorité comme territoriale aussi bien que la loi du pays où elles sont rendues : elles imposent au magistrat de l'État où l'exécution est sollicitée, le devoir de réviser le procès, d'examiner au fond les droits des parties, et ne tiennent par conséquent aucun compte de l'autorité de la chose jugée. D'autres législations, tout en admettant que, en droit strict, l'autorité des jugements est territoriale, reconnaissent force exécutoire aux jugements étrangers sous réserve de réciprocité, et en vue de l'intérêt commun ; aucun État ne serait *obligé* à le faire d'après ce système, mais on devrait l'admettre *ob reciprocam utilitatem et ex comitate.* On aurait dès lors le droit de s'y refuser par mesure de rétorsion. D'autres législations encore distinguent si l'exécution est demandée contre un étranger ou contre un citoyen. Il y en a enfin qui, fondées sur un système plus libéral, admettent sous certaines conditions l'effet des jugements étrangers. Elles leur reconnaissent l'autorité de la chose jugée, non pas comme à une sentence émanée du juge national, mais seulement lorsque le magistrat local les déclare exécutoires, après avoir vérifié si ces jugements présentent les conditions requises et légalement déterminées pour qu'il puisse et doive leur imprimer ce caractère. Ce système qui semble le plus rationnel, varie en ce qui concerne les garanties à exiger pour déclarer les jugements exécutoires, et les conséquences de cette déclaration (2).

227. — Je ne veux pas examiner ici quel système il faut préférer, quel est le meilleur moyen d'éviter des conflits entre les diverses législations,

(1) V. *Revue de droit international*, T. VI, p. 611.

(2) Asser. l. c. p. 30. — Fiore. *Eff. internaz. delle Sentenze*, etc.

quels sont les inconvénients de chaque système, ni s'il y en a un seul qui puisse être suivi d'une manière absolue. Ce que je constate, c'est qu'en présence de cette diversité, une réforme est urgente. Il faut faire disparaître les difficultés, les dissonances, sur une matière si importante, en adoptant des règles simples, claires, précises et uniformes, soit que l'on se prononce pour l'un ou l'autre des systèmes indiqués ci-dessus. Ajoutons cependant que, de même qu'une condition nécessaire de la force exécutoire des jugements doit être l'observation des garanties essentielles d'une bonne justice et le respect de la souveraineté territoriale, de même c'est d'après les principes du droit fondé sur la raison et la justice, et non d'après de simples considérations de convenance ou de courtoisie qu'il faudra reconnaître l'existence de ces conditions.

228. — Les conditions essentielles à vérifier se réduisent à un fort petit nombre : la compétence et l'indépendance de l'autorité judiciaire, la liberté de la défense, partant l'audition et la citation de la partie condamnée, l'authenticité du jugement, le respect absolu de l'autonomie de l'État. Quand l'existence de ces garanties, et l'observation des droits de souveraineté territoriale sont constatées, c'est au magistrat du pays, où l'exécution est sollicitée, à l'accorder. Il faut du reste repousser toute distinction basée sur ce qu'il s'agirait d'un jugement rendu au profit d'un citoyen de l'État contre un étranger, d'un étranger contre un indigène, ou entre deux étrangers. Le droit international réclame l'égalité de traitement. La raison pour laquelle l'exécution doit être sollicitée des magistrats nationaux, est d'éviter toute violation de l'ordre public intérieur, ou des prérogatives de la souveraineté territoriale, et cette raison est indépendante de la nationalité des parties.

La législation italienne a adopté un système libéral; elle est favorable à l'exécution des jugements étrangers, et cela sans distinguer la nationalité des parties intéressées. Elle prescrit tout d'abord l'observation des conventions internationales existant à cet égard, et, en l'absence de pareilles conventions, elle détermine les conditions exigées pour que les sentences des tribunaux étrangers aient force exécutoire, conditions rationnelles, en ce qu'elles se réfèrent plutôt aux caractères extrinsèques qu'aux caractères intrinsèques du jugement. Elle respecte en principe le jugement quant à sa substance, comme décision, à moins qu'il ne soit contraire à l'ordre public interne ou au droit public du royaume d'Italie, c'est-à-dire à moins que ce droit ne s'oppose aux conséquences naturelles dérivant des législations étrangères divergentes, et au dispositif du

jugement étranger; et elle se contente de vérifier si l'on a respecté les conditions extrinsèques qui constituent les garanties essentielles d'une bonne procédure, par exemple, la compétence du juge, la régularité de l'assignation du défendeur, l'observation des formes assurant la liberté de la défense, soit que le condamné ait comparu ou qu'il ait fait défaut. Ce système est assez simple, bien qu'il puisse encore être perfectionné, et pour le mettre en pratique, on a organisé une procédure appelée *giudizio di delibazione* (*instance en exequatur*). C'est par cette procédure qu'une décision étrangère est rendue exécutoire en Italie, que, après avoir été revêtue par l'autorité nationale de la formule d'exécutivité, elle devient susceptible d'être mise à exécution d'après les règles de procédure établies par les lois du royaume.

229. — La jurisprudence a déjà déterminé l'interprétation et l'application de ce système : elle a montré comment il était mis en pratique, alors même que les principes libéraux de la législation italienne se trouvaient en conflit avec des législations étrangères divergentes, et que cette divergence exposait les règles de la juridiction et les maximes du droit commun à être froissées et compromises.

Je traiterai séparément de la nécessité de l'instance en exequatur, des conditions auxquelles il faut subordonner l'exécution des sentences étrangères, du mode de procédure, des effets de l'exequatur et des recours contre les sentences rendues sous ce rapport; je parlerai ensuite de l'exécution d'autres actes judiciaires et enfin de l'observation des traités internationaux.

§ I.

Nécessité de l'instance en exequatur (*giudicio di delibazione*).

230. — Il est absolument nécessaire de reconnaître en principe, comme une règle de droit international, qu'on ne peut procéder dans un État à l'exécution d'une sentence suivant les formes et les conditions prescrites par une loi étrangère, mais suivant les prescriptions de la loi du pays; cest là une règle à laquelle le juge ne peut ni ne doit déroger. Car il s'agit d'une matière d'ordre public. L'on ne saurait admettre une exécution quelconque contre des personnes, ou sur des biens situés dans le

(1) V. la décision de la Cour d'appel de Brescia, rapportée dans le *Mon. dei Tribunali*, An. 1867, page 238.

pays, suivant les dispositions d'une loi étrangère, en vertu de prescriptions décrétées par des magistrats étrangers et au nom d'un souverain étranger, sans offenser la souveraineté nationale.

231. — N'oublions pas cependant que l'on peut requérir l'exécution de titres et d'actes de diverse nature. Pour déterminer dans chaque cas spécial quand et comment il y a lieu de recourir à l'instance en exequatur, il importe de bien considérer la nature intrinsèque du titre produit et l'objet de la demande. Il faut distinguer les actes passés en pays étranger des sentences rendues par les juges étrangers, de manière à bien reconnaître s'il s'agit d'une convention ou d'un jugement.

232. — Quant aux actes, s'ils sont produits seulement comme moyen de preuve, il est admis en droit international privé que, s'ils sont passés suivant la loi du lieu où ils ont été faits, ils font preuve, même à l'étranger, des faits par eux constatés, des qualités ou fonctions qu'ils confèrent, sans qu'il faille les faire déclarer exécutoires. Mais cette déclaration devient nécessaire dès qu'on veut poursuivre contre d'autres l'exécution forcée des obligations mentionnées dans les actes. — Cour de Brescia, 1er août 1871 (1). — Si toutefois le pays étranger où les actes ont été passés se trouve avoir été réuni par des évènements politiques à celui où l'exécution est demandée, l'instance en exequatur n'est plus nécessaire. — Cour de Turin, 13 décembre 1872 (2).

233. — En vertu du principe que les effets des actes passés à l'étranger, se déterminent d'après la loi du lieu où ils sont intervenus, il faut considérer comme susceptibles d'exécution en Italie, à l'égal d'actes authentiques reçus en pays étranger les conventions judiciaires passées dans les pays où la loi les admet comme moyens de terminer le litige (Autriche). On ne peut cependant les qualifier de sentences judiciaires, bien qu'elles soient expédiées dans la forme des décisions rendues par l'autorité étrangère. L'exécution doit donc en être poursuivie en Italie suivant les formes prescrites pour toute autre espèce d'actes conventionnels, et non pour les jugements (art. 941-944, C. P. C).

234. — Bien qu'en principe un acte conventionnel passé à l'étranger soit susceptible d'exécution en Italie, il ne l'est plus si les parties ont déclaré en le passant ne pas vouloir lui donner cette force exécutoire, et il ne saurait le devenir par un jugement d'exequatur, l'effet de l'acte

(1) *Mon. Trib.* 1871, p. 81.
(2) *Giurispr.* X, 117.

ne pouvant excéder les intentions des parties. — Cour d'Ancône, 24 juin 1870 (1).

235. — Quant aux jugements, on doit observer le principe que les effets des décisions étrangères se déterminent par les lois du pays où elles ont été rendues; mais, en ce qui concerne la nécessité d'une instance en exequatur pour les rendre exécutoires, il y a lieu d'examiner si elles présentent le caractère d'une véritable décision, et si elles ont été rendues, ou non, en matière contentieuse. Rappelons ici la distinction tracée à ce sujet par Henrion De Pansey (2). Le juge exerce d'après lui la juridiction contentieuse quand il prononce sur des intérêts opposés, après des débats contradictoires entre parties, et après la citation devant le tribunal compétent signifiée par l'une d'elles à l'autre; il exerce la juridiction volontaire lorsqu'il rend une décision ou une ordonnance quelconque sur la demande d'une seule partie, ou de plusieurs parties d'accord entre elles et sans contradicteur. Selon cette distinction, celui qui voudra poursuivre l'exécution d'un jugement rendu par une autorité étrangère en matière contentieuse, et statuant sur un droit contesté, aura à demander l'autorisation des autorités établies à cet effet par l'État où l'exécution doit avoir lieu; il devra prouver devant ces autorités que la décision revêt les caractères de la chose jugée, qu'elle est devenue exécutoire dans le pays où elle a été rendue, d'après les lois de ce pays, qu'elle a été revêtue à cet effet de la formule exécutoire, bref qu'elle présente les caractères extrinsèques nécessaires pour que l'exécution forcée en soit obtenue. C'est au surplus le jugement lui-même, et non un acte quelconque d'exécution accompli en pays étranger sur la base de ce jugement et d'après les formes tracées par la loi étrangère, qui doit être revêtu de cette forme solennelle : et pour le faire exécuter en Italie, il faut suivre toutes les formes prescrites par la loi de ce pays. — Cour de Milan, 25 novembre 1873. — Cour de Naples, 18 juillet 1870, et Cassation Naples, 26 avril 1870 (3). — En conséquence, si deux jugements connexes ou corrélatifs sont invoqués à l'appui du droit réclamé, il faut que l'on sollicite l'exécution de tous les deux : si donc un tribunal étranger a condamné par un premier jugement à des dommages-intérêts en principe, et les liquide par un second jugement, ces deux jugements doivent être considérés comme servant de fondement au même droit, et

(1) *Mon. Tribunali*, 1870, pag. 714. Rev. 32.

(2) *Traité de l'autorité judiciaire en France*, Chap. XIV.

(3) *Monit. Trib.* 1874, pag. 160, A. 1870, pag. 658. — *Riv.* n° 18 et page 947. — *Riv.* 35-36.

l'on devra demander que tous les deux soient rendus exécutoires. — Cour de Florence, 7 avril 1869 (1).

236. — En vertu du principe indiqué ci-dessus, que les effets des actes et des jugements se règlent par la loi du lieu où ils ont pris naissance, les ordonnances rendues par des juges étrangers, lorsqu'elles sont assimilées par la loi du pays où elles sont rendues aux jugements en matière contentieuse, sont assujetties aux mêmes règles que les jugements, quand il s'agit d'en obtenir l'exécution en Italie. C'est ainsi par exemple que les ordonnances d'un tribunal étranger enjoignant à la femme mariée, illégalement séparée, de réintégrer le domicile de son mari, et lui intimant ainsi qu'à toute personne quelconque retenant un enfant de le restituer au père, doivent, pour avoir force légale et recevoir exécution en Italie, être soumises à l'instance en exequatur comme les jugements. — Cour de Florence, 1 mai 1872(2). — De même les ordonnances émanées des présidents de tribunaux en Italie pour le paiement des honoraires dûs aux avocats par leurs clients, en vertu des art. 103, 379, C. P. C., doivent être soumises à l'instance en exequatur, lorsqu'on en demande l'exécution en France aux termes du traité du 24 mars 1760 et de la déclaration gouvernementale du 11 septembre 1860. — Cour de Paris, 24 novembre 1873 (3).

237. — Spécialement dans le cas où le jugement rendu en pays étranger concerne des immeubles situés en Italie, il faut qu'il soit déclaré exécutoire par les magistrats italiens sur une instance en exequatur; il ne pourrait sans cela produire aucun effet pratique dans le royaume, de même que les lois étrangères ne s'appliquent à ces immeubles que dans la mesure où la législation nationale ordonne de les observer. C'est là une application du principe que les immeubles sont soumis à la loi du territoire où ils sont situés. — Cassation, Turin, 29 avril 1871 (4).

238. — Si au contraire la sentence du juge étranger ne concerne que la capacité personnelle d'un étranger résidant dans le royaume, elle produit effet en Italie, sans qu'il faille la faire déclarer exécutoire, le statut personnel étant réglé par la loi du pays d'origine, et sujet à la juridiction de celui-ci. Mais si cette déclaration est sollicitée en Italie, aux termes des art. 941 et ss. C. P. C., contre un étranger qui y

(1) *Annali Giurisprudenza*, t. IV, II, 98.
(2) *Giurisprudenza*. A. IX, pag. 347. — *Monitore*. A. 1872, pag. 536-537.
(3) *Monitore*. A. 1874, pag. 137.
(4) *Giurisprud*. A. VIII, pag. 457.

demeure, la cour d'appel ne doit point la refuser, quand les conditions exigées par la loi sont réunies. — Cour de Milan, 22 septembre 1874[1].

239. — De même, si le jugement étranger est produit seulement pour faire valoir son dispositif comme chose jugée, il n'est pas nécessaire que l'on obtienne, par l'instance en exequatur la déclaration d'exécutoriété dans le royaume.

240. — Les principes exposés ci-dessus servent aussi de règle pour reconnaître si et quand il y a lieu à une instance en exequatur pour les jugements étrangers en matière de faillite. Ces jugements peuvent être produits dans deux buts divers, et il importe de distinguer d'après cela leurs effets. Ou bien la sentence étrangère est invoquée pour constater un certain état de choses, pour suspendre les actions individuelles des créanciers, servir de fondement à des actions ou exceptions de nullité ou en annulation de certains actes, en un mot, pour fixer la condition économique du failli, et en déduire les conséquences juridiques; ou bien elle est produite comme un titre destiné à autoriser des actes d'exécution réelle, à servir de fondement à une expropriation ou à une saisie de biens du failli étranger sur le territoire de l'État. Considérée sous le premier point de vue, et quand on n'invoque la sentence que comme preuve du fait, ou pour servir d'exception contre une action spéciale introduite par un créancier au préjudice des intérêts de la masse, l'instance en exequatur n'est pas nécessaire : la sentence constate le fait en ce qui concerne le failli, ses créanciers, ses débiteurs, et les biens qu'il possède, sans devoir être rendue exécutoire à cette fin; elle peut être opposée, soit comme moyen de preuve, soit comme chose jugée à quiconque agit contrairement à sa teneur. Mais lorsqu'on prétend se fonder sur cette sentence pour procéder à des actes d'exécution quelconque dans le royaume, l'instance en exequatur devient nécessaire. Cette distinction résulte du caractère spécial de la procédure de faillite, laquelle, devant avoir effet sur l'universalité des biens du failli, tient plus de la juridiction gracieuse que de la juridiction contentieuse; elle résulte en outre du caractère divers des sentences rendues dans le cours de cette procédure, la plupart étant une émanation de la juridiction volontaire, quelques-unes de la juridiction contentieuse.

241. — La jurisprudence italienne, se conformant à ces principes, a décidé que le jugement déclaratif de faillite rendu en pays étranger n'a

(1) *Monitore*. A. 1874, pag. 464.

pas besoin d'être déclaré exécutoire, et étend de plein droit son effet en Italie : c'est là en effet un acte qui se rattache à la juridiction volontaire, et comme tel, il n'a nul besoin pour acquérir l'autorité de la chose jugée, de subir un examen préalable de la part des tribunaux nationaux. — Cour de Milan, 5 novembre 1869[1]. — Il en est de même des sentences ou ordonnances étrangères qui désignent les curateurs ou syndics de la faillite. Ceux-ci peuvent agir et exercer leurs fonctions dans le royaume, et se présenter comme tels devant les tribunaux italiens sans avoir besoin de faire déclarer exécutoire l'acte d'où résulte leur nomination; pareille déclaration n'est nécessaire que lorsqu'on produit la décision étrangère pour contraindre une personne à exécuter ses engagements vis-à-vis du failli. — Cour de Brescia, 1r août 1871[2].

242. — Quant à la force légale du jugement déclaratif de faillite, relativement à la capacité du failli étranger, ou plutôt à sa faculté de disposer de ses biens situés en Italie, nous avons vu plus haut[3] que c'est une question très controversée. Le jugement de faillite rendu en pays étranger prive-t-il le failli de la faculté de disposer de ses biens situés en Italie? Faut-il pour cela qu'il soit déclaré exécutoire par les tribunaux italiens? Nous avons dit que l'opinion dominante refuse effet au jugement étranger quant à la faculté de disposer des biens situés en Italie, à moins qu'il ne soit déclaré exécutoire par la magistrature italienne. Dans ce sens se sont prononcées la Cour de cassation de Turin, par ses arrêts des 13 avril 1867 et 29 avril 1871, et la Cour de Naples, par arrêt du 4 mai 1868. Cependant, la Cour de Milan parait avoir décidé le 5 novembre 1869 que les jugements déclaratifs de faillite ont par eux-mêmes force exécutoire dans le royaume, en tant qu'ils concernent le statut personnel du failli, ces jugements devant être assimilés à des actes de juridiction volontaire. Nous avons préféré la théorie de la Cour de cassation de Turin, comme mieux fondée en raison.

243. — Tant qu'il ne s'agit pas de procéder à des actes d'exécution ou de réalisation, le jugement étranger déclaratif de faillite a effet en principe en ce qui concerne les biens immobiliers du failli situés en Italie, en vertu et par application de la règle de l'universalité qui domine en

(1) *Monitore de' Tribunali*. A. 1870, pag. 105.

(2) En sens conf. décis. Trib. de la Seine. 5 févr. 1870. — C. de Paris, 22 févr. 1872. *Journal de droit inter*. 1874. p. 32.

(3) V. chap. VII, n° 180. — T. VIII de la Revue, p. 637.

matière de faillite. — Cour de Turin, 6 décembre 1871 (1). — Il résulte de là, que la déclaration de faillite d'une société qui a son siège en pays étranger, produit effet quant aux biens des succursales existant en Italie, sans qu'il faille un nouveau jugement de faillite dans le royaume (2). Mais si l'on prétend baser sur ce jugement des actes d'exécution, atteindre réellement les biens de la succursale situés en Italie, il faut qu'il soit déclaré exécutoire au moyen d'une instance en exequatur devant la Cour d'appel du lieu de l'exécution ou de la situation des biens. — Cour de Brescia, 1er août 1871, et Cour de Gênes, 5 avril 1875 (3). — La déclaration de la Cour est nécessaire alors pour attribuer effet au jugement de faillite relativement à la possession des biens immobiliers du failli situés en Italie. Le principe de l'universalité de la faillite doit être concilié ici avec le respect dû à la souveraineté territoriale, et avec la maxime généralement reçue et sanctionnée d'ailleurs par le Code civil italien (art. 7 disposit. prélimin.), que les biens immobiliers sont soumis à la loi du territoire où ils sont situés. Ainsi ni la loi étrangère, ni les décisions étrangères ne peuvent en cette matière avoir effet dans le royaume d'Italie, si ce n'est dans la mesure de ce que comportent les conventions internationales, et le jugement étranger doit dans tous les cas être muni de l'exequatur. — Cassat., Turin, 29 avril 1871 (4). — Que l'on ne croie pas cependant que ce jugement reste ainsi sans effet relativement aux biens immeubles : car s'il s'agit, par exemple, pour les syndics de procéder à la vente des immeubles, on ne méconnaîtra pas la vertu juridique du jugement, dès qu'il aura été rendu exécutoire par les voies régulières.

(1) *Giurisprud.*, An. IX, 87.

(2) Nous avons exposé dans le chapitre de la Faillite, que si le principe de l'universalité du jugement déclaratif de faillite est désormais admis par les auteurs et par la jurisprudence, il faut cependant distinguer si le même négociant a deux maisons de commerce differentes situées dans des pays divers, ou si la maison de commerce située dans le pays n'est qu'un établissement accessoire ou une succursale de celle dont le siége est en pays étranger. Dans le premier cas, la jurisprudence s'accorde à reconnaître, que le jugement déclaratif de faillite d'une des maisons prononcé dans un État, n'atteint pas la maison commerciale située dans l'autre, lors même qu'il serait déclaré exécutoire. Dans le second cas, au contraire, le jugement étranger déclaratif de faillite atteint aussi l'établissement succursal existant dans le pays, et doit être appliqué relativement aux biens qui s'y trouvent situés. — Cour d'appel de Naples, 4 mai 1868, *Annali*, II, 167. — V. Merlin, *Répertoire*, v. Faillite, sect. 2, § 2. — Mailher de Chassat, *Statuts*, liv. I, t. 2, chap. 13. — Massé, *Droit commercial*, t. 2, § 810.

(3) *Monitore*, 1871, p. 817. — *Annali*, vol. IX, II, 596.

(4) *Giurisprud.*, A. VIII, p. 457. — *Monitore*, A. 1871, p. 433-434.

244. — Le jugement d'homologation d'un concordat formé à l'étranger entre le failli et ses créanciers doit, quand il n'y a pas eu de contestation, être considéré comme un acte de juridiction volontaire en connexité étroite avec le pacte même de concordat. Par conséquent la demande d'exécutoriété dans le royaume d'un jugement d'homologation d'un concordat *conclu* à l'étranger est nécessaire : mais elle doit être introduite comme s'il s'agissait d'un acte contractuel quelconque passé en pays étranger (art. 944, Code proc. civ.), et non comme pour les sentences des tribunaux (art. 941 même Code). — Cour de Brescia, 5 juillet 1875[1].

245. — La question de savoir si les jugements rendus dans un pays qui est annexé par la suite à un autre, sont assujettis à la formalité préalable de l'instance en exequatur pour pouvoir être exécutés dans ce dernier, est vivement controversée. La solution du problème ne dépend pas seulement de savoir si, pour considérer une décision comme étrangère, ou rendue en pays étranger, il faut se placer au moment où elle est rendue, ou au moment où l'exécution est sollicitée, mais encore si la situation juridique des parties telle qu'elle est constatée par le jugement rendu avant l'annexion constitue un droit acquis qu'il faut respecter, et ne permet pas de s'affranchir de l'instance en exequatur. L'opinion, d'après laquelle cette instance est nécessaire, est fortement défendue. D'après ce système, le fait de l'annexion ultérieure de l'État où le jugement a été prononcé, à celui où l'on veut l'exécuter, n'exerce aucune influence sur le jugement rendu, et ne fait point disparaître la nécessité de le faire déclarer exécutoire. L'on considère qu'il faut tenir compte tant de la *raison politique*, que du *point de vue juridique* qui domine la matière de l'exécution des jugements étrangers. La *raison politique* exige qu'on sauvegarde dans son intégrité l'indépendance des nations, et leur liberté de ne pas reconnaître *force de chose jugée* aux décisions d'un tribunal étranger. Le *point de vue juridique*, au contraire, a égard à la substance intrinsèque du jugement; il exige que les principes de droit public en vigueur dans le pays où l'on veut l'exécuter, y aient été respectés. Ces deux motifs servent de fondement à la loi qui prescrit la révision des jugements étrangers avant leur exécution. Or, quand une province étrangère est réunie à l'État par un traité politique, la raison politique disparaît, et l'on ne saurait parler encore de l'indépendance

(1) *Monit. Trib.*, 1875, p. 858. — V. aussi Fiore, *Effetti internazionali delle sentenze e degli atti*, et ce que nous avons dit dans notre chap. VII, *De la Faillite. Revue*, t. VIII.

nationale, et de la souveraineté territoriale de deux États réunis sous un même Gouvernement. Mais ce serait une erreur de s'occuper seulement de la raison politique, et de négliger la raison juridique qui n'est point altérée par le fait de l'annexion. Au moment où la sentence a été rendue dans le pays postérieurement annexé, elle était fondée sur des lois et des institutions différentes, sur des principes de droit et d'ordre public émanés d'une autre souveraineté, et pouvant dès lors être en contradiction manifeste avec ceux de l'État nouveau. La réunion des deux États ne fait donc point disparaître la nécessité d'examiner si un tel conflit existe, si la sentence prononcée par des juges alors étrangers n'est pas en opposition avec les nouvelles lois d'ordre public qui dominent l'effet de ce jugement. On arriverait sans cela à cette conséquence, que le seul fait de l'annexion politique pourrait légitimer l'exercice de certains droits déniés par les lois de l'État, bouleverser les principes les plus importants sur lesquels ces lois reposent, et donner naissance à des priviléges injustes et condamnables, que le jugement aurait attribués à des citoyens des provinces annexées. D'un autre côté, il est conforme à la théorie du droit public et du droit privé, que la réunion politique de deux États n'ait point pour effet, par elle-même, de supprimer ou de diminuer les droits acquis par les personnes privées dans leurs pays respectifs, en vertu des lois qui s'y trouvaient en vigueur. Elle produit des effets relatifs sur la masse et sur l'universalité de la nation annexée, en tant qu'elle touche au Gouvernement de l'État; mais elle n'a et ne peut avoir d'effet direct quant au droit privé dans les relations mutuelles des individus. Ceux-ci conservent donc intacts, même après la réunion politique ou l'annexion, les droits déjà établis en leur faveur par des rapports juridiques antérieurs. On ne fait qu'appliquer cette maxime générale aux décisions prononcées dans l'un des États réunis, avant leur réunion, quand une loi de l'autre État, où ces décisions n'auraient point été exécutoires de plein droit, exige pour qu'elles soient rendues telles, une instance en exequatur. Cette instance constitue pour les citoyens du dernier État une garantie, qui ne peut leur être enlevée par la réunion des deux États en un seul; car si la différence de souveraineté cesse alors de faire obstacle à la force exécutoire absolue, il reste l'inaltérable respect dû aux droits privés, respect sur lequel est fondé le principe universel de la non rétroactivité des lois. C'est à ces principes qu'ont rendu hommage les décisions de la Cour de cassation de Florence du 2 décembre 1872 et de la Cour d'appel de la même ville du 17 juin

1873[1]. Elles décident que, quand le pays où le jugement a été rendu est réuni ensuite à la nation sur le territoire de laquelle l'exécution est poursuivie, le jugement n'est point exécutoire de plein droit, parce que les droits acquis des parties doivent rester intacts; et semblablement les sentences rendues dans un État, ne deviennent point exécutoires de plein droit dans le pays annexé; il s'en suit que l'instance en exequatur est indispensable[2].

Le système contraire, d'après lequel les jugements étrangers perdent de plein droit, par le fait de l'annexion, leur caractère d'extranéité, ce qui rend une instance en exequatur superflue, ne manque pas non plus de sérieux partisans. Dans ce sens se sont prononcées les Cours d'appel de Rome et de Casale. La première décida le 27 mai 1872, que l'annexion des États romains au royaume d'Italie rendait exécutoires sur tout le territoire italien les sentences rendues par les tribunaux italiens avant l'annexion, sans révision préalable[3]. La Cour de Casale jugea que les décrets de tribunaux étrangers (tribunaux autrichiens de Lombardie), refusant l'exécution de jugements rendus par les tribunaux nationaux, c'est-à-dire par les tribunaux piémontais, étrangers à leur égard, ne font plus obstacle à ce qu'ils soient exécutés, après la réunion politique des deux territoires en un seul. Elle se fondait sur ce que la raison pour laquelle les décisions rendues dans un État ne sont point exécutoires dans un autre, est principalement le respect de la souveraineté territoriale, et sur ce que l'on invoquerait en vain une souveraineté qui n'existe plus lorsque les deux États sont réunis en un seul. — Cour de Casale, 25 mai 1867[4]. — La Cour de Lucques a jugé, en outre, que si la décision rendue par un tribunal d'un pays annexé, l'a été après l'annexion, elle est exécutoire dans tout le royaume, sans la formalité de l'instance en exequatur, malgré la diversité des lois civiles. Cependant s'il existe une diversité de cette nature, il faut suivre dans la procédure d'exécution les règles établies par la loi du lieu où l'exécution est poursuivie. — Cour de Lucques, 19 juin 1871[5]. (*A continuer.*)

(1) *Annali*, V. VI, II, 366, et V. VII, II, 474. — Conf. Cassation, France, 27 août 1812 et *Journal du Palais*, 1812, p. 692, et 7 juillet 1862. — Fœlix-Demangeat, n° VII, 363. — V. Merlin, *Rép. jugement*, § 9. — Dalloz, *Rép. loi*, n° 356.

(2) Lomonaco, *Diritto civile Internaz.* Napoli, 1874.

(3) *Annali Giurisprud.*, V. VI, II, 260.

(4) *Giurisprud.*, A. IV, p. 399.

(5) *Annali*, V. V, II, p. 329.

M. MANCINI, MINISTRE DE GRACE ET DE JUSTICE,

ET LA LÉGISLATION JUDICIAIRE ITALIENNE.

TRAVAUX D'UNE ANNÉE DE MINISTÈRE. — (MARS 1876-MARS 1877),

PAR

G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

—

Parmi les États constitutionnels modernes, il en est deux qui se distinguent et sont en quelque sorte forcés de se distinguer par leur activité législative : ce sont l'Allemagne et l'Italie. La raison en est simple. Tous deux sont de formation récente; tous deux sont de jeunes organismes remplaçant ou le néant ou de vieilles formes sans vie; tous deux par conséquent ont besoin de déterminer par des lois nouvelles des rapports nouveaux. Une impulsion irrésistible vers l'unité nationale, qui se présentait comme le seul moyen de donner à la nation elle-même une expression visible, une valeur politique correspondante à la réalité de son existence, a été, en Allemagne comme en Italie, l'agent victorieux de la révolution, la raison d'être de la formation du nouvel État. Il s'en faut cependant que, de l'un et de l'autre côté, la marche ait été la même. Il y aurait sous ce rapport un curieux parallèle à établir. On y verrait à quel point les circonstances, la situation géographique, la religion dominante, le caractère national, les traditions historiques, les influences scientifiques, etc., peuvent amener une action diverse dans la poursuite d'un but identique. Mais ce parallèle, appliqué à la constitution politique et aux lois nouvelles de l'Allemagne et de l'Italie, nous entraînerait trop loin. Nous ne voulons toucher ici qu'aux lois judiciaires proprement dites, c'est-à-dire à celles qui concernent l'administration de la justice, le droit civil, commercial ou pénal et la procédure, et résumer les travaux législatifs d'un seul ministre italien, pendant une seule année de ministère.

Il est vrai que ce ministre s'appelle Mancini, et qu'il occupe une place tout-à-fait éminente parmi le grand nombre d'hommes d'État, de jurisconsultes, d'orateurs, d'écrivains qui ont illustré cette terre féconde, avant ou depuis son rappel à la liberté par l'unité. Originaire du royaume de Naples, il a eu le double honneur d'être poursuivi par les Bourbons, et

de contribuer, durant son exil, à faire du Piémont le refuge, la force et l'espoir du parti italien. Dans ses leçons de droit international, données à l'Université de Turin, devant un auditoire d'élite, où des hommes déjà renommés dans la science ou la politique, venaient s'asseoir à côté des futurs diplomates, députés ou ministres du royaume d'Italie, Mancini sut élever les aspirations de la conscience nationale à la hauteur d'une vérité scientifique et d'un principe de droit. Il fut, avec Terenzio Mamiani, le fondateur, dans le droit international, de cette brillante école italienne, dont on ne saurait méconnaître les services et l'éclat, alors même que l'on n'admettrait pas ses théories dans toute leur généralité.

Avocat, député, professeur et écrivain, au premier rang en toutes ces qualités, aussi versé dans les controverses les plus délicates du droit civil que dans les problèmes les plus élevés du droit public, criminaliste d'une réputation universelle, partisan décidé de toutes les grandes réformes, M. Mancini était naturellement désigné pour faire partie du gouvernement le jour où la fraction politique à laquelle il appartient, occuperait le pouvoir. Son éloquence à la fois chaleureuse et grave, ample et nourrie, devait lui assurer une grande autorité dans les débats parlementaires. En même temps sa profonde connaissance des hommes et des choses, son esprit bienveillant, plein de ressources, et cette finesse ingénieuse et conciliante que les membres de l'Institut de droit international ont eu plus d'une fois l'occasion d'admirer chez leur président, étaient des qualités précieuses à utiliser dans les conseils de la couronne.

Comme garde-des-sceaux, ministre de grâce et de justice, M. Mancini a, dès la première année de son ministère, commencé, avancé ou mené à bonne fin une quantité étonnante de travaux législatifs. Succédant à un homme remarquable, l'honorable Vigliani, qui lui-même avait été pendant plus de deux ans, avec une nature de talent, une tournure d'esprit et des tendances politiques assez différentes, un excellent ministre de la justice (1), le garde-des-sceaux actuel avait non-seulement

(1) On doit au ministre Vigliani les lois suivantes : du 21 décembre 1873, sur la prohibition du trafic des enfants; du 8 juin 1874, sur le jury; du 8 juin 1874 et du 25 juillet 1875, sur les avocats, procureurs (avoués) et notaires; du 28 novembre 1875, sur le ministère public; du 12 décembre 1875, sur l'institution de deux sections (chambres) temporaires de cassation à Rome; du 23 décembre 1875, sur des modifications à l'organisation judiciaire, en outre l'avancement des travaux préliminaires de la loi sur la détention préventive et des codes pénal et de commerce. Voir dans l'*Archivio giuridico*, T. XVIII, livr. 2, févr. 1877, l'article du directeur, M. Serafini, *I lavori del ministero di grazia e giustizia in Italia dal* 1873 *al* 1876.

à continuer, mais à amender sur certains points l'œuvre de son prédécesseur. L'écueil, dans l'accomplissement de cette tâche délicate que le jeu des partis impose, dans les gouvernements parlementaires, aux ministres nouvellement arrivés, gît dans la difficulté de faire prévaloir dans une juste mesure les idées que l'on représente, sans céder à la vanité de tout recommencer. La première tendance est légitime et véritablement progressive. La seconde ne peut aboutir à la longue qu'à une sorte d'activité pénélopéenne. Le parti qui, après avoir été minorité, devient majorité, c'est-à-dire qui a en mains le pouvoir de légiférer au nom de la nation entière, ne saurait, sans danger pour lui-même et pour le pays, s'écarter de l'esprit de modération qui, d'après Montesquieu, doit être toujours celui du législateur.

Cette modération a caractérisé jusqu'ici la législature italienne. Elle a valu au royaume d'Italie la considération et le respect dont il jouit, partout où l'on n'est pas aveuglé par les préjugés ultramontains ou radicaux. Nous sommes persuadé que le ministère actuel, dont M. Mancini fait partie, ne se laissera pas plus que ses prédécesseurs, entraîner hors des voies libérales et constitutionnelles par les excitations d'adversaires passionnés ou d'amis dangereux.

Plusieurs lois ou projets de lois dûs au ministère Mancini mériteraient, au point de vue de la législation comparée, une étude particulière. Les nouveaux travaux préliminaires pour la rédaction du 1er livre du code pénal, et les travaux et discussions relatifs au projet de loi sur l'abolition de la contrainte par corps, sont entre les mains de deux de nos collaborateurs qui ont bien voulu se charger d'en entretenir les lecteurs de cette Revue. L'aperçu que nous allons donner aura donc, spécialement en ce qui concerne ces projets, un caractère très-sommaire. Nous parlerons successivement des lois ou projets de loi relatifs au droit public, à l'administration de la justice, au droit civil et commercial, et au droit pénal (1).

(1) Nous bornons cette revue sommaire aux projets présentés dans la *première* année du ministère de M. Mancini. D'autres projets très-importants de présentation plus récente (Mai et Juin 1877) concernent la réforme de la procédure sommaire en matière civile; la modification des circonscriptions organiques des cours, tribunaux et prétures (justices de paix); les garanties et encouragements à la magistrature; la reforme de la justice correctionnelle.

I. — Droit public.

Nous rencontrons ici en premier lieu un projet de loi sur la responsabilité des fonctionnaires publics. Nous nous bornerons à en donner l'analyse, sauf à y revenir quand il sera devenu loi.

Le projet part du principe général que les fonctionnaires publics peuvent être soumis à des poursuites pénales, même pour des délits commis dans l'exercice de leurs fonctions, sans qu'il soit besoin d'autorisation préventive. Sont par conséquent abrogés les articles 8 et 110 de la loi communale et provinciale qui, par des dispositions empruntées à l'ancien droit administratif français, couvraient de la nécessité d'une pareille autorisation la responsabilité des préfets, sous-préfets et syndics. Est libre également l'action en dommages-intérêts contre les fonctionnaires publics. Le projet détermine les cas où les fonctionnaires pourront être attraits devant les tribunaux civils pour dommage causé dans l'exercice de leurs fonctions. Il définit les circonstances où l'exception de l'obéissance hiérarchique n'est pas admissible pour soustraire à la responsabilité solidaire le fonctionnaire qui a exécuté l'ordre illégal. Il maintient les dispositions du Statut relatives aux membres du Parlement et aux ministres, et annonce, quant à ces derniers, que leur responsabilité sera réglée par une loi spéciale. M. Serafini, dans l'article précité de l'*Archivio giuridico*, critique vivement ce renvoi et trouve que le premier devoir des ministres qui présentaient la loi, eût été de proposer dans le projet même un ensemble de dispositions réglant immédiatement leur propre responsabilité. Nous ne sommes point de cet avis. La responsabilité des ministres et celle des fonctionnaires qui relèvent du pouvoir exécutif sont des relations d'un ordre entièrement différent. La principale sanction de la première, dans les gouvernements représentatifs, est toujours celle qui résulte de la situation personnelle et politique des ministres vis-à-vis du Parlement. Le but urgent qu'il importait d'atteindre, était d'empêcher la responsabilité ministérielle de couvrir fictivement celle des subordonnés de chaque ministre. Ce but est atteint par la faculté donnée à chaque citoyen lésé dans ses droits de demander directement justice contre l'agent immédiat de la lésion. En déclarant inadmissible dans les cas importants l'exception fondée sur l'obéissance hiérarchique dûe par un inférieur à son supérieur, on donne le droit au premier de se refuser à l'exécution d'un ordre manifestement illégal. Par-là même on affaiblit l'omnipotence ministérielle, dans la mesure nécessaire pour

empêcher un ministère de mettre souverainement toutes les forces administratives au service d'une majorité tyrannique. C'est donc là un grand pas, et il était prudent de ne pas mêler à une réforme d'une nécessité aussi évidente les questions infiniment compliquées et bien moins urgentes, que peut faire naître l'organisation de la responsabilité ministérielle.

Le projet de loi en question maintient les dispositions du code de procédure civile pour l'exercice de l'action civile contre les autorités judiciaires, et les officiers du ministère public. Il statue que l'action en réparation pourra encore être exercée subsidiairement contre l'État ou l'administration publique à laquelle appartient le fonctionnaire, si les actes dont on se plaint touchent à des droits et obligations patrimoniaux ou contractuels de l'administration, et à d'autres rapports civils, et dans les autres cas où, suivant les principes généraux du droit, l'État ou l'administration publique répond du fait de ses agents. Comme sanction de la responsabilité des fonctionnaires publics, leurs traitements et leurs pensions peuvent être saisis à concurrence d'un cinquième. D'un autre côté, des pénalités sont comminées contre ceux qui auront témérairement poursuivi des fonctionnaires publics en responsabilité civile ou pénale de leurs actes. Enfin les droits, les devoirs et la responsabilité des fonctionnaires de l'administration vis-à-vis de celle-ci, seront réglés par la loi sur l'état des employés civils.

Un autre projet de loi, touchant également au droit public, est devenu la loi du 31 mars 1877 sur les conflits d'attribution entre l'autorité judiciaire et l'autorité administrative. Jusqu'à présent le droit de prononcer sur ces conflits appartenait, — en vertu de la loi du 20 novembre 1859, étendue à toutes les provinces du royaume, — au conseil d'État, c'est-à-dire à un corps consultatif non judiciaire, dépendant de l'administration même qui était partie en cause. Dès 1873, MM. Mancini et Peruzzi firent usage de leur initiative parlementaire pour provoquer la réforme de ce système vicieux. Ils déposèrent un projet de loi qui précisait et limitait les cas où l'administration pourrait élever un conflit d'attributions avec l'autorité judiciaire, traçait les formalités à suivre, et attribuait à la magistrature judiciaire suprême le droit de statuer sur ces conflits, après discussion contradictoire et publique. Ce projet avait été approuvé par la Chambre des Représentants, et était devant le Sénat, lorsque survint la dissolution en 1876. Après la dissolution, le nouveau cabinet, par l'organe du garde-des-sceaux, représenta le projet comme sien, et obtint pour lui l'approbation des deux Chambres.

II. — Administration de la justice et procédure.

La loi de 1865 sur l'organisation judiciaire déclare, art. 202, que les juges inamovibles qui ont atteint l'âge de 75 ans accomplis seront dispensés de tout service ultérieur par arrêté royal, sauf à leur tenir compte de la pension de retraite ou de l'indemnité aux termes de la loi. Par une mesure dont l'équité est évidente, une loi du 31 mars 1877, votée sur la proposition du garde-des-sceaux actuel, dispose que les magistrats entrés en fonctions avant la loi sur l'organisation judiciaire et qui, par suite de l'application de l'art. 202 précité, se trouveraient mis à la retraite sans aucun droit à la pension, auront, à moins qu'ils ne préfèrent la simple indemnité fixée par la loi, droit au minimum de la pension comme s'ils avaient 25 ans de service.

Un autre projet de loi d'intérêt local et de détail, a pour but de lever certaines difficultés d'application à laquelle a donné lieu la loi organique du 25 juillet 1875 sur le notariat, spécialement en ce qui concerne les archives notariales de district, le service notarial dans les îles où il n'y a pas de notaire, le devoir de résidence, enfin la question de savoir à qui, du notaire ou des parties, incombe l'obligation de payer les témoins intervenus à l'acte. L'obligation est mise à charge des parties.

Une autre difficulté d'application s'est élevée à propos de la loi du 4 juin 1874 sur le jury. L'art. 49 de cette loi défend la publication, par voie de la presse, des actes de la procédure écrite, des arrêts et des actes d'accusation, ainsi que des comptes-rendus ou résumés des débats dans les procès criminels, avant le prononcé de la sentence définitive. Il défend encore de publier les noms des membres du jury ou de la cour, et des votes individuels tant des uns que des autres. Comme sanction à ces diverses dispositions la loi commine une peine de 100 à 500 lires (francs) d'amende, plus la suppression de l'imprimé.

Rien de plus honnête, de plus légitime que les motifs de ces prohibitions. Une chose leur manquait : l'efficacité. On avait compté sans les journaux étrangers qui, du moins dans les causes célèbres, verraient simplement dans cette mesure une raison de plus pour se faire envoyer des comptes-rendus, les imprimer impunément et revenir ensuite en Italie faire une concurrence aussi triomphante que scandaleuse aux journaux italiens. C'est ce qui arriva notamment lors du celèbre procès qui suivit l'assassinat du directeur de la «Capitale». Dès cette époque M. Man-

cini et d'autres députés proposèrent l'abrogation pure et simple de l'art. 49. C'était aller un peu loin. En novembre dernier, le garde-des-sceaux présenta un projet de loi qui, sans aller jusqu'à l'abrogation, modifiait l'article 49 précité et la première partie de l'art. 10 de la loi du 26 mars 1848 sur la presse, dans une mesure probablement suffisante pour faire cesser l'inconvénient signalé. Il ne sera plus défendu de publier les comptes-rendus des débats. Mais la publication des actes de la procédure écrite, des arrêts et des actes d'accusation continuera à être prohibée, du moins jusqu'au moment où il en sera donné lecture en audience publique. Sera toutefois complètement licite la publication des mémoires que les parties ont le droit de publier pour leur défense. Par contre sera complètement prohibée en tout temps la publication des noms des jurés, ou des membres de la cour, accompagnée de l'indication de leurs votes individuels dans les délibérations des verdicts et des arrêts.

Cet intéressant projet est devenu la loi du 6 mai 1877.

Une loi du 30 juin 1876 présentée par M. Mancini, a réformé les articles de divers codes relatifs au serment. La pensée initiale de cette loi, pensée que n'ont pas altérée certains amendements introduits par le Sénat, acceptés par le gouvernement et la Chambre des députés, a été ainsi définie par M. Mancini, dans son discours du 5 mai 1876 à la Chambre : « maintenir dans son essence l'institution du ser-
» ment, conserver ce genre de preuve judiciaire dans tous les cas où les
» codes l'admettent, mais en même temps effacer un petit nombre de dis-
» positions qui prescrivent certaines formalités ou modalités extérieures
» des cultes ou rits religieux, de manière à réaliser complètement, dans
» l'importante matière de la procédure, l'application du grand principe de
» l'égalité de tous les citoyens devant la loi. » En conséquence la prestation de serment se fait par les seuls mots : *je jure* etc., ou *je le jure*. Mais elle est toujours précédée d'une admonition du juge ou du président, rappelant l'importance morale de l'acte et le lien religieux que les croyants contractent par lui envers la Divinité.

III. — Droit civil et commercial.

Parmi les principaux objets qui appellent l'attention du législateur italien, figure la révision du code de commerce. Commencée en 1869, cette grande œuvre n'est pas sans avoir été entravée par les changements de ministère. Lorsque le cabinet actuel arriva au pouvoir, un projet de

loi sur les sociétés et associations commerciales, présenté par M. Vigliani, avait déjà été voté par le Sénat, après des délibérations longues et approfondies. A cette loi spéciale devaient en succéder d'autres sur les lettres de change et les contrats de transport et de commission. Ce plan ne fut point adopté par le garde-des-sceaux actuel. M. Mancini jugea, non sans raison, que le vote d'une série de lois isolées, malgré tout le mérite de celles-ci, conduirait difficilement à un ensemble harmonieux, et que, dans tous les cas, le résultat définitif risquait de se faire attendre démésurément. Il a donc institué en octobre 1876 une nouvelle commission, et celle-ci a déployé une telle activité dans l'accomplissement de son mandat, que, d'après ce que nous apprenons au moment même où nous écrivons ces lignes, le projet complet de nouveau code de commerce vient d'être présenté au Sénat.

La suppression de la contrainte par corps en matière civile et commerciale est encore une réforme, longtemps réclamée par M. Mancini, député, et proposée dès le 25 novembre dernier par M. Mancini, garde-des-sceaux. La loi, telle qu'elle a été votée par la chambre des députés, abolit (art. 1) l'emprisonnement pour dettes en matière civile et commerciale, en ce qui concerne les étrangers comme les nationaux; elle maintient au contraire ce droit pour l'exécution des condamnations prononcées par des tribunaux de répression en matière criminelle et correctionnelle, et pour les restitutions et le recouvrement des dommages-intérêts et autres réparations, avec faculté pour le juge de répression de l'ajouter en matière de simple contravention (art. 2); le juge civil reçoit aussi la faculté d'autoriser la contrainte par corps pour des restitutions, et pour la réparation de dommages résultant d'un fait puni par la loi pénale, la durée de l'emprisonnement demeurant toutefois limitée à un an pour les obligations nées d'un crime ou d'un délit, à six mois pour celles qui dérivent de contraventions (art. 3). — Malheureusement ce projet a rencontré une si forte opposition au Sénat que, provisoirement, la discussion en a dû être suspendue.

IV. — Droit pénal.

Un projet de loi fort libéral sur la détention préventive avait été présenté par M. le garde-des-sceaux Vigliani, et adopté par la Chambre des députés, sauf quelques légères modifications, en mai 1875. M. Mancini, qui avait pris une part importante à la discussion de ce projet, n'hésita

pas, comme garde-des-sceaux, à le soutenir énergiquement devant le Sénat. L'Italie a été ainsi dotée, le 13 juin 1876, d'une loi partant du principe que, durant l'instruction d'une poursuite pénale, la liberté de l'inculpé doit être la règle, et la détention une mesure exceptionnelle réservée aux cas d'impérieuse nécessité. Ce sera à l'expérience à apprendre si, dans cet ensemble de mesures par lesquelles les législatures modernes s'ingénient à l'envi à protéger la liberté individuelle, il n'y a pas une exagération, respectable en principe, mais de nature à entraver parfois d'une manière assez sérieuse, la marche de la poursuite, la recherche de la vérité, et par conséquent l'intérêt social qui réclame la constatation du crime et le châtiment du coupable.

Nous sommes du reste à une époque où les idées sur le droit de punir, sur la définition et la classification des actes punissables, sur la nature et l'application des peines, de même que sur la procédure à suivre pour atteindre et convaincre les coupables sont loin encore, malgré d'immenses travaux et d'incontestables progrès, d'être irrévocablement fixées. A chaque instant, les agitations politiques ou religieuses, l'irritation causée par la proclamation audacieuse de théories menaçantes ou par la répétition presqu'épidémique de certains crimes particulièrement honteux ou atroces, menacent de détruire, chez les esprits les plus fermes et les caractères les mieux trempés, — parfois même dans tout un parti, — cette sérénité, cet équilibre indispensable à quiconque veut élever un édifice législatif d'une certaine durée. Les lois pénales surtout sont un instrument délicat à confectionner comme à manier, et dont il ne convient d'armer les tribunaux que dans l'intérêt évident de la justice générale.

C'est particulièrement aux rapports aujourd'hui si difficiles entre l'État et les ministres du culte catholique que ces réflexions s'appliquent. Nous nous garderons bien de traiter incidemment ici cette grave question qui, pour l'Italie, se complique de la présence, dans Rome même, d'un souverain détrôné, n'ayant renoncé à aucune de ses prétentions temporelles, et armé, pour les soutenir, de l'influence spirituelle la plus immense qui ait jamais existé, ainsi que du prestige personnel de la foi, de l'âge, de l'éloquence et de la vertu. Nous nous proposons depuis longtemps de traiter *in extenso*, dans cette même Revue, de la situation du pape dans le droit international et dans le droit italien. Si nous ne l'avons pas fait jusqu'ici c'est que nous ne désirons exprimer nos idées qu'après une étude approfondie de la question, et avec tout le respect

qui est dû aux droits et aux intérêts en cause. Mais la loi pénale proposée par M. Mancini sur les abus des ministres des cultes dans l'exercice de leur ministère, ne paraît pas directement contraire à celle du 13 mai 1871 sur les prérogatives du souverain pontife. Les attaques dont elle a été l'objet sous ce rapport sont ou injustes ou fort exagérées. C'est une loi pénale, détachée du futur code pénal italien, et se rapprochant sur beaucoup de points des dispositions en vigueur dans des pays, tels que la France et la Belgique, où la grande majorité est catholique. Nous empruntons à l'article précité de M. Serafini l'exposé suivant de l'état de la législation italienne en vigueur sur la matière.

« Déjà le code pénal de 1859 punissait les ministres des cultes qui, dans l'exercice de leur ministère, auraient prononcé, dans une réunion publique, des discours contenant la censure des institutions ou des lois de l'État, ou auraient commis des faits de nature à exciter contre celles-ci le mépris et le mécontentement, ou auraient, par le refus indû de leurs fonctions, troublé la conscience publique ou le repos des familles (art. 268). La peine était aggravée dans les cas où le discours, l'écrit ou les actes susdits contiendraient une provocation à désobéir aux lois de l'État ou aux autres mesures de l'autorité publique (art. 269). Était enfin punie toute contravention sux règles en vigueur sur la nécessité du consentement du gouvernement pour la publication et l'exécution des mesures relatives aux cultes (art. 270).

» En 1870, lorsque le décret royal du 27 novembre étendit à la province de Rome plusieurs lois en vigueur dans d'autres parties du royaume, et parmi elles le Code pénal de 1859, l'application des articles précités fut déclarée suspendue dans ladite province. En 1871, en suite de la loi sur les *garanties pontificales*, une loi nouvelle, du 5 juin, modifia les dispositions des mêmes articles et établit que les ministres des cultes seraient seulement punissables lorsque, dans l'exercice de leur ministère, par discours prononcé ou lu dans une réunion publique ou par écrits autrement publiés, ils auraient expressément censuré, ou par quelqu'autre acte public outragé les institutions, les lois de l'État, un décret royal, ou un autre acte quelconque de l'autorité publique. L'aggravation de peine fut maintenue pour le cas où le fait imputé contiendrait une provocation à désobéir aux lois de l'État ou à d'autres actes de l'autorité publique. Mais on effaça la disposition qui punissait la contravention aux règles concernant la nécessité du consentement pour la publication ou l'exécution des mesures relatives au culte.

» Par ces modifications, » dit M. Serafini, « le pouvoir civil avait abandonné les moyens propres à réprimer les abus des ministres du culte qui se montreraient obstinément rebelles à l'autorité de la loi, et il n'y eut que trop d'exemples de cas où la paix des familles fut impunément troublée, ou les derniers moments de la vie de vertueux citoyens furent empoisonnés, où les règles sur l'*exequatur* et le *placet* royal furent violées, même dans les limites étroites où cette prérogative est maintenue au pouvoir civil par la loi des garanties.

» M. Vigliani avait déjà pensé mettre fin à ces inconvénients, en comprenant dans le projet de code pénal quelques articles complétant les dispositions actuellement en vigueur, et entre autres en menaçant d'une peine les ministres du culte qui, abusant d'une manière quelconque d'actes de leur ministère, troubleraient la conscience publique ou la paix des familles. C'est cette réforme, conçue par M. Vigliani, et déjà acceptée par le Sénat lorsqu'il donnait son approbation au projet du code pénal présenté par le même ministre, que M. Mancini a voulu se hâter de traduire en loi. Il a donc présenté en mai 1876, et proposé de nouveau au mois de novembre suivant à la chambre élective, dans un projet spécial, les dispositions susdites, en y ajoutant deux autres : la première renouvelant la sanction du code pénal de 1859 contre les violations, non réprimées par le projet sénatorial, des règles toujours en vigueur en matière d'*exequatur* et de *placet* royal; la seconde déclarant que, dans les autres cas d'abus prévus par la dernière partie de l'art. 17 de la loi sur les garanties, les ministres des cultes pourront être civilement condamnés aux dommages-intérêts envers les particuliers lésés, ou bien, lorsque le procès civil a été intenté avec l'action principale par le ministère public, à une indemnité envers l'État à concurrence d'un maximum de 2000 lires. »

On sait l'histoire du dernier projet. Adopté par la Chambre des députés, après une longue et vive discussion, il a été, malgré les efforts éloquents du garde-des-sceaux et malgré de notables tempéraments de rédaction, repoussé par la majorité du Sénat (105 voix contre 92) le 7 mai dernier.

Nous n'avons l'intention ni de reprendre ni même de résumer ici une discussion, dans laquelle tous les arguments ont été épuisés de part et d'autre, et où d'ailleurs, grâce à l'excitation universelle des esprits, les opinions se forment trop souvent, même à l'étranger, d'après les affinités de partis bien plus que d'après une considération attentive des principes

en cause. Si l'on s'en tient à ceux-ci, on ne pourra méconnaître que certaine disposition du projet italien, tel qu'il avait été adopté par la Chambre des députés, présentait le fâcheux caractère d'une loi d'exception, se rapportant à un genre de délits dont la définition est d'un vague inquiétant. Nous ne parlons pas, bien entendu, de l'attaque directe ou de l'outrage aux lois, etc. Il y a là un délit nettement déterminé qui mérite d'être puni d'autant plus sévèrement qu'en Italie, comme en France, comme en Belgique, le prêtre jouit d'une protection spéciale dans sa chaire, dans son temple, dans l'exercice de son culte, et qu'il est salarié par l'État. Il est parfaitement juste aussi que le prêtre ne puisse prétendre, sous prétexte qu'il fait des actes de son ministère, commettre impunément des actes qui, dans le droit commun, s'appellent crimes ou délits. Le prêtre ne pourra donc invoquer, comme excuse ou comme justification, le fait que par exemple il confessait, ou qu'il assistait un malade, ou qu'il prêchait, ou qu'il allait en procession, pour échapper à toute punition comme auteur ou complice d'un acte que la loi générale déclare punissable. Enfin, tout en ne croyant pas que l'*exequatur* et le *placet* soient des armes bien efficaces, ni compatibles avec les idées de notre temps, nous admettons parfaitement que, dans les pays où ces institutions existent et où l'on ne juge pas à propos de les supprimer, on les fasse respecter par une sanction pénale. Mais ce que nous ne comprenons pas, bien que la disposition semble avoir pour auteur M. Vigliani aussi bien que M. Mancini lui-même, c'est le délit *sui generis* qui consisterait, de la part des ministres du culte, à « *troubler la conscience* » *publique ou la paix des familles*, en abusant d'*une manière quelconque* » d'actes de leur ministère. » Ce n'est pas que le mal n'existe et qu'il ne soit effrayant. Il est effrayant comme toutes les attaques insensées et les conjurations pernicieuses, auxquelles la société civile et religieuse est aujourd'hui en butte. Mais il est d'un ordre moral que les lois pénales et de police ne sauraient atteindre. Demander à de pareilles lois une garantie pour le repos intime des consciences et la paix intérieure des familles, c'est, à notre sens, abandonner les enseignements de l'expérience et de la science, c'est s'engager dans une voie fausse et dangereuse pour l'État même qui y recourt.

Nous avons lu trop attentivement les magnifiques discours prononcés par M. Mancini à l'appui du projet, ainsi que le savant rapport de M. Pierantoni à la Chambre des députés, pour ignorer que, dans les législations anciennes et modernes, les précédents ne manquent pas à l'appui

du texte proposé (1). Nous savons aussi que l'on pourrait trouver dans la loi organique française du 18 germinal an X, sur l'organisation des cultes, et dans d'autres édits de divers pays une définition de ce qu'il faut entendre par abus du ministère ecclésiastique. Mais, d'une part, cette définition ne fait que justifier, par son étonnante élasticité, le vague que nous reprochons à l'expression elle-même (2); d'autre part, nous croyons bien que, si l'on examinait, au point de vue de l'efficacité de ces dispositions, l'histoire des pays où elles sont ou ont été en vigueur, on les verrait alternativement devenir une source de troubles et d'embarras pour le pouvoir et les juges, ou tomber à l'état de dispositions purement nominales, inertes.

Il est vrai que, dans le courant de la discussion au Sénat, M. Mancini, agissant avec la sagacité et la modération d'un véritable homme d'État, s'est mis d'accord avec la majorité de la commission pour présenter l'art. 1 du projet sous la forme suivante : « Le ministre du culte qui, soit en » ordonnant, soit en accomplissant des actes ou des offices afférents à » son ministère, les fait tourner à des fins contraires aux institutions ou » aux lois de l'État, de façon à troubler l'ordre public ou la paix des » familles, ou qui, de cette manière, porte atteinte à la liberté ou à l'hon- » neur des personnes, sera passible d'une peine de quatre mois à deux » ans de prison, et d'une amende pouvant s'élever jusqu'à 1000 lires. »

(1) Parmi les exemples les plus récents, on cite ceux du code portugais et du code du Tessin. Le premier porte :

« Art. 136. — Tout ministre du culte, qui se sert de ses fonctions ecclésiastiques dans quelque but temporel réprouvé par les lois du royaume, sera condamné à l'emprisonnement correctionnel pour 3 ans. »

L'art. 139, même code, punit le ministre du culte qui refuse, sans motif légitime, l'administration des sacrements.

Le projet de nouveau code pénal portugais, rédigé en 1864, maintient ce même article.

Le code pénal du canton du Tessin porte :

« Art. 139. — Le ministre du culte qui, par le refus indû de son ministère, trouble la paix des familles et l'ordre public, est puni de la détention du second au troisième degré, et de l'amende du troisième au sixième degré, et, dans les cas les plus graves, de l'interdiction de ses fonctions.

» Le ministre du culte refuse indûmement son ministère, lorsqu'il prend pour motif ou prétexte l'obéissance qu'une personne a prêtée aux lois et à l'autorité de l'État, ou l'exercice de facultés, droits ou fonctions constitutionnels ou légaux. »

(2) La loi française précitée appelle abus du ministère ecclésiastique : l'excès de pouvoir, toute contravention aux lois et réglements du royaume, les infractions aux règles consacrées par les canons reçus en France, l'attentat à la liberté, et toute action ou procédé qui, dans l'exercice du culte, peut compromettre l'honneur des citoyens, ou troubler arbitrairement leurs consciences, ou dégénérer contre eux en oppression, injure ou scandale public.

Il y avait dans cette rédaction un progrès évident sur la première (1). D'abord il n'y est plus question de la « conscience publique », terme qui, tout en répondant à une idée fort réelle, n'en devrait pas moins être écarté d'une loi pénale, au même titre que celui d' « opinion publique ». Ensuite, au lieu de l'expression « abus des actes du ministère », il y a une énumération de *conséquences* qui doivent être positives et intentionnelles, et qui toutes (sauf cependant le trouble apporté à la « paix des familles »), semblent permettre de discerner par des signes extérieurs, saisissables, l'acte coupable, malicieux, sortant de la sphère des intérêts purement religieux et l'acte dont la répression, en le supposant même moralement blâmable, serait une atteinte à la liberté des cultes.

Espérons que le dissentiment qui s'est élevé à propos de ce projet de loi entre le Sénat italien et un ministre aussi hautement estimé, se terminera, lorsque la question se représentera dans la discussion du nouveau code pénal, par l'adoption d'une formule conciliatrice, également satisfaisante au point de vue des droits de l'État, des principes du droit pénal, et des libertés constitutionnelles.

Avec le projet de loi sur la libération conditionnelle des condamnés, nous rentrons dans une région plus sereine. M. Mancini a détaché ce projet, comme le précédent, du futur code pénal, afin de hâter l'introduction en Italie du système pénitentaire dit *irlandais*. Ce système, bien qu'adopté avec succès dans plusieurs pays de l'Europe continentale (2), rencontre encore des adversaires. Mais le dernier congrès pénitentiaire a montré que leur nombre diminue, et parmi ses partisans figurent les criminalistes les plus éminents de la France et de l'Allemagne, les Holtzendorff, les Charles Lucas, etc. L'Italie, qui a toujours occupé un si haut rang dans la science du droit pénal, et où la direction des prisons est confiée en ce moment à un philanthrope et à un administrateur éminent, M. Beltrani-Scaglia, ne pouvait être la dernière à s'associer au mouvement.

Le projet de loi, présenté par M. Mancini dès le mois de mai 1876, et représenté au début de la présente session, porte (art. 1) que « les condam-» nés aux peines des travaux forcés à temps, de la réclusion et de la rélé-» gation, ou de l'emprisonnement pour une durée de deux ans au moins,

(1) L'art. 1 du projet primitif, adopté par la Chambre des députés, portait : « Le ministre d'un culte qui, abusant des actes de son ministère, trouble la conscience publique ou la paix des familles, est puni, » etc. (Mêmes peines que ci-dessus.)

(2) La Saxe, l'Oldenbourg, et plus tard tout l'Empire germanique, plusieurs cantons de la Suisse. Cf. les projets de code pénal autrichien et hollandais.

» qui auront, pendant les deux tiers de leur peine, donné des preuves de » bonne conduite, pourront être admis à en faire le surplus dans une » colonie pénale agricole ou industrielle, ainsi qu'à travailler hors des » maisons pénitentiaires, à l'exécution de travaux publics ou d'autres, » dirigés, subsidiés ou surveillés par l'administration publique; dans ce » cas ils demeureront séparés des travailleurs libres.

» S'ils ont donné des preuves certaines d'amendement moral, après » avoir expié les trois quarts de la peine, ils pourront aussi être » admis, avec leur consentement, à la libération conditionnelle et » révocable.

» Le libéré est soumis à la surveillance spéciale de la police.

Art. 2. — « L'admission à un mode plus doux d'exécution de la con- » damnation, ou la libération conditionnelle et révocable sont accordées » par arrêté motivé des ministres de la justice et de l'intérieur, sur la » proposition du Conseil de discipline de l'établissement où se trouve le » condamné, et après avoir entendu l'avis de la Chambre des mises en » accusation du même district, laquelle peut prendre toutes les infor- » mations qu'elle juge opportunes.

» L'arrêté peut être révoqué par un autre arrêté des mêmes ministres » de la justice et de l'intérieur, si le condamné a une mauvaise conduite, » ou contrevient aux obligations qui lui ont été imposées par l'arrêté » d'admission ou de libération provisoire.

» La révocation peut être provoquée par l'administration de la sûreté » publique, qui en faisant la proposition de révocation peut aussi, pour » motifs d'ordre public, ordonner l'arrestation du libéré.

» Art. 3. — La peine demeure décomptée pour toute la partie de sa » durée qui s'est écoulée sans que la libération ait été révoquée.

» Si l'arrestation du libéré est suivie de la révocation de la libération, » l'effet de la révocation remonte au jour de l'arrestation.

» Art. 4. — Un arrêté royal, rendu après avis du Conseil d'État, » approuvera les dispositions réglementaires pour l'exécution de la » présente loi, et spécialement pour la surveillance des condamnés. »

Une des parties les plus importantes et les plus glorieuses de la tâche assumée par M. Mancini sera, nous l'espérons, de mener à bonne fin les travaux préparatoires du nouveau code pénal italien. Nous avons déjà annoncé qu'un de nos collaborateurs a entrepris une étude spéciale sur cet objet. Nous ne voulons donc point anticiper sur les détails qu'il donnera sans doute relativement aux travaux de la commission nouvelle,

composée des plus illustres criminalistes de l'Italie, et présidée par le ministre; sur le projet définitif du livre I du Code pénal, premier résultat des études de cette commission; sur les avis émis par les Cours de l'Italie, par les facultés de droit, par les Conseils de l'Ordre des avocats des principales villes, par les médecins légistes et les aliénistes les plus distingués; sur les documents statistiques publiés par le gouvernement italien, etc. Nous nous contenterons de faire remarquer qu'un des traits caractéristiques du nouveau projet présenté par le gouvernement italien, consiste dans l'abolition de la peine de mort, réforme dont M. Mancini est depuis longtemps le zêlé promoteur.

Il n'est pas encore certain toutefois que cette modification importante au projet de M. Vigliani trouve grâce devant le Sénat italien qui, en 1875, s'y est montré peu favorable. Outre les raisons générales, ordinairement invoquées, les partisans du maintien de la peine capitale font valoir certaines considérations spéciales à l'Italie. Ils reprochent au projet :

1° d'avoir été inspiré par un esprit de réaction politique;

2° de tenir trop peu compte de l'opinion de la magistrature italienne, qui s'est prononcée en majorité pour le maintien de la peine capitale;

3° d'être inopportun en face de la persévérance du brigandage.

M. Ch. Lucas, que l'on peut regarder en Europe comme le chef du mouvement abolitionniste, et que nous avons l'honneur, dans cette livraison même, de pouvoir compter au nombre de nos collaborateurs, s'est attaché, dans un travail récent, à réfuter cette triple objection (1). Nous ne pouvons mieux faire que de reproduire ici sa réponse péremptoire.

1° A ceux qui considèrent le projet d'abolir la peine de mort en Italie comme l'effet d'une *réaction politique,* M. Ch. Lucas réplique :

« L'abolition de la peine de mort a toujours conservé en Italie le caractère d'une réforme de progrès humanitaire qui n'appartient exclusivement au programme d'aucun parti politique. Dans l'ancienne Chambre, que la Chambre actuelle a remplacée, l'abolition de la peine de mort comptait sur tous les bancs d'éloquents et consciencieux défenseurs, et l'honorable M. Vigliani ne pouvait se dissimuler l'échec réservé à sa téméraire tentative de faire rétrograder la civilisation italienne jusqu'au

(1) *L'école pénale italienne et ses principes fondamentaux*, à l'occasion de la prochaine discussion du projet de Code pénal à la Chambre des Députés d'Italie, par CHARLES LUCAS, membre de l'Institut. — Paris, Cotillon, 1877.

rétablissement de l'échafaud en Toscane. Ce n'est pas seulement en Italie, mais en Europe, qu'il avait blessé à cet égard le sentiment moral et la tradition historique. » — Ailleurs, M. Lucas appelle le mouvement abolitionniste en Italie un progrès de civilisation, dont la date séculaire remonte dans l'ordre philosophique à Beccaria et dans l'ordre historique au grand-duc Léopold.

2° Après avoir mentionné que les Cours royales et les Universités d'Italie ont été consultées sur la question de la peine de mort, que les premières se sont prononcées en majorité pour son maintien, et les secondes, au contraire, presqu'à l'unanimité pour sa suppression, M. Lucas ajoute :

« Les antiabolitionnistes exagèrent l'importance qu'on doit attacher à l'opinion de la majorité de la magistrature en déclarant que ce doit être une autorité décisive, tandis que les abolitionnistes la déprécient au contraire, en rappelant qu'à une autre époque la majorité de la magistrature, consultée par Marie-Thérèse sur l'abolition de la torture, se déclara pour son maintien, et en citant d'ailleurs la discussion du Sénat, où l'abolition de la peine de mort trouva d'éloquents et nombreux défenseurs parmi les plus grandes illustrations de la magistrature italienne.

» Le célèbre historien Cantu constate, en effet, dans son livre sur *Beccaria et son temps,* les résistances que Marie-Thérèse rencontra dans la majorité de la magistrature pour l'abolition de la torture. C'est un argument historique dont on a beaucoup usé et même abusé. On peut dire aujourd'hui : *Autres temps, autres mœurs!* On peut dire encore que dans tous les temps les perfectionnements apportés à la législation civile et criminelle ont trouvé dans les rangs de la magistrature d'actifs et éminents promoteurs; mais on ne saurait méconnaître que cet esprit progressif n'est pas dans la magistrature celui du plus grand nombre, où se rencontre plutôt l'esprit conservateur très prononcé et parfois même peut-être trop prononcé. Ce fait trouve son explication naturelle dans l'influence qu'exerce sur les hommes le milieu dans lequel ils vivent. On conçoit qu'il est assez difficile à des magistrats de se soustraire à l'empire du respect des lois que depuis longtemps ils appliquent, fortifié par l'autorité de la tradition et la puissance de l'habitude. On ne se résout pas facilement à détruire ce qu'on a longtemps respecté et pratiqué.

» Enfin, lorsqu'à notre époque tant d'esprits turbulents n'aspirent qu'à bouleverser les lois existantes en substituant l'esprit révolutionnaire à l'esprit sagement progressif, il ne faut pas se plaindre de rencontrer dans

la magistrature ces résistances accentuées de l'esprit conservateur qui ont leur côté salutaire.

» En résumé, je ne prétends pas qu'entre les deux opinions des Cours et des Universités, on doive imputer à l'une ou à l'autre une influence prépondérante. Il faut en reconnaître et respecter la valeur réciproque, et ce sont deux témoignages qui doivent être également pris en sérieuse considération dans les délibérations législatives. »

3° En ce qui concerne le reproche que l'on fait à la proposition d'être fort inopportune, puisqu'elle vient à un moment où la Sicile est désolée par le brigandage, M. Lucas écrit : « c'est l'argument dont on s'émeut le plus à l'étranger et dont on paraît s'émouvoir moins en Italie, où le brigandage n'est pas considéré comme une question d'ordre pénal, mais d'ordre social. Cela est vrai; mais ce n'est pas une raison pour qu'il ne soit pas aussi urgent d'abolir le brigandage que la peine de mort. Le brigandage est une véritable déclaration de guerre à l'ordre social, qui doit user de son droit et de son devoir de légitime défense, et purger le sol italien de ces brigands par l'organisation d'un corps spécial de gendarmerie, et sans reculer devant les mesures énergiques et exceptionnelles que réclame un pareil état de choses.

» Je n'ai cessé de répéter depuis bien des années que lorsque la piraterie était abolie sur mer, c'était une tache pour la civilisation italienne de ne l'avoir pas encore abolie sur terre. Un grand pays comme l'Italie ne peut faire à cet égard un aveu d'impuissance devant le monde civilisé, et le gouvernement italien dispose d'une force armée suffisante pour rétablir en Sicile l'ordre matériel si gravement compromis par le brigandage. Toutefois, la grande difficulté n'est pas de désarmer momentanément le brigandage, mais de l'extirper du sol de la Sicile. Or, pour cela, il faudrait l'extirper de ses mœurs où il est devenu légendaire. Le grand et difficile problème, c'est de supprimer la légende; car sans cela le brigandage est le phénix qui sans cesse renaîtra de ses cendres. C'est là ce qui demandera au gouvernement italien de longs et persévérants efforts. Mais vouloir c'est pouvoir; et le gouvernement d'un puissant royaume tel que l'Italie, du moment où il le voudra bien, saura donner à ce problème la solution que réclament l'intérêt de sa sécurité et l'honneur de sa civilisation.

» Il serait du reste peu rationnel de considérer que la suppression du brigandage en Sicile dût être la condition préalable de celle de la peine de mort en Italie. L'abolition de l'échafaud est l'un des moyens, au contraire, les plus efficaces pour combattre la légende; car l'échafaud est pour le

brigand le piédestal qui le popularise parmi ceux qui ont partagé ses périlleuses aventures; et pour ceux qui en racontent et en poétisent le souvenir, rien n'est plus propre qu'une détention cellulaire à effacer de la mémoire l'odyssée de ses crimes. »

Nous venons d'énumérer, — avec une franchise d'appréciation qui prouvera peut-être mieux qu'une adhésion banale, la sincérité de notre admiration et de nos sympathies, — les premiers résultats législatifs du ministère de M. Mancini. Les membres de l'Institut de droit international se rappellent avec un sentiment de légitime orgueil que l'homme d'État qui rend à sa patrie ces éminents services, est le même qui a présidé à la fondation de leur association.

LA CIVILISATION DE LA GUERRE.

—

A Monsieur Rolin-Jaequemyns, Secrétaire-général de l'Institut de droit international.

MONSIEUR ET HONORÉ COLLÈGUE,

Je suis fort touché de la lettre que vous m'avez écrite en des termes trop bienveillants; car les mérites que vous m'accordez se réduisent à celui de la persévérance du dévouement aux trois réformes auxquelles j'ai consacré ma vie. Cette persévérance vous dit assez combien je partage le sentiment que vous m'exprimez si bien en m'écrivant : « Les temps sont durs pour la science et pour le droit; mais rien n'est désespéré pour ceux qui ont foi dans la providence, c'est-à-dire dans la justice. » Arrivé au terme de ma cinquantaine scientifique, rien ne saurait ébranler ma confiance dans l'avenir de la civilisation et même de la civilisation de la guerre, malgré tous les points noirs qui surgissent à l'horizon. Les orages n'empêchent pas le temps de revenir ensuite au calme et à la sérénité.

Je ne saurais assurément méconnaître la distance qui sépare pour la science la conférence de Bruxelles de celle de Constantinople, mais je compare sans le moindre découragement la mission à laquelle la science avait été appelée par la conférencé de Bruxelles à la situation qui lui a été faite par celle de Constantinople et les évènements qui l'ont suivie. Toutefois, avant de vous dire en quelques mots mon sentiment à cet égard, j'éprouve le besoin, pour qu'on ne puisse se méprendre sur mes intentions, de rappeler et d'affirmer mes principes relatifs à la civilisation de la guerre. Je ne sais s'il est permis d'espérer que la bonté divine délivre un jour l'humanité du fléau de la guerre; mais si l'on ne peut l'abolir, j'ai cru du moins qu'on devait s'efforcer de la civiliser. Civiliser la guerre, ce n'est pas seulement recommander de respecter sur terre, les personnes et les propriétés, comme l'ont fait les actes de la conférence de Bruxelles, dont la Turquie était l'une des puissances signataires; ce n'est pas seulement abolir la course sur mer, comme le Congrès de Paris, de 1856, en a pris la noble initiative; ce n'est pas seulement emprunter aux généreuses inspirations du christianisme ces admirables institutions con-

sacrées à secourir les blessés jusque sur les champs de bataille et à améliorer le traitement des prisonniers de guerre; ce n'est pas seulement en un mot restreindre les calamités et adoucir les rigueurs de la guerre; mais c'est surtout et avant tout s'attacher à la prévenir par l'arbitrage international et, quand elle n'a pu être prévenue, à la renfermer dans les limites de la légitime défense.

Civiliser la guerre, c'est, selon moi, proclamer le seul principe qui puisse la justifier, celui de la légitime défense, et, en dehors de ce principe, la flétrir comme criminelle; en un mot, c'est montrer ce qui est *le droit*, la guerre défensive, et ce qui est le crime, la guerre offensive de l'ambition et de la conquête. Ce qu'il faut s'attacher à abolir, c'est la seconde, puisqu'alors la première n'aurait plus sa raison d'être.

Je ne suis pas de ces philanthropes, remplis de bonnes intentions sans doute, mais aussi d'illusions, parmi lesquelles est celle de croire que, dans l'ordre moral et social, l'idée civilisatrice peut se réaliser avec la rapidité que peut mettre à sa simple transmission la puissance de l'électricité. Si l'esprit humain à notre époque semble être arrivé à supprimer pour ainsi dire les distances dans l'espace, il n'y est pas encore parvenu dans le temps; et ce n'est pas moi assurément qui voudrais méconnaître tout ce que les réformes morales et sociales ont à attendre de l'action du temps, du mouvement graduel de la civilisation, de l'adoucissement successif des mœurs, et du développement progressif de la raison publique.

J'arrive maintenant aux deux conférences de Bruxelles et de Constantinople, considérées au point de vue scientifique.

L'objet de la conférence de Bruxelles était de recueillir les us et coutumes de la guerre, qui n'avaient pas même un texte écrit parmi les nations, comme si à la guerre la primauté de la force ne voulait reconnaître aucune règle obligatoire. Cette conférence avait pour but de tracer la ligne de démarcation qui devait séparer la barbarie d'un autre âge de la civilisation du nôtre, répudier les traditions de l'une et affirmer les aspirations de l'autre, et indiquer les règles qui, au nom des principes de la morale et des sentiments de l'humanité, devaient s'imposer à la guerre et trouver place dans la codification progressive du droit des gens, trop longtemps attardée, et dont le devoir et l'honneur de notre époque étaient de prendre l'initiative.

La conférence de Bruxelles se mit à l'œuvre, et ce début devait présenter nécessairement bien des hésitations, des réticences, des omissions, des inconséquences même : elle craignait de trop demander au présent et de

trop engager l'avenir; mais enfin elle entra dans la voie qui conduit à la civilisation de la guerre; elle posa de premiers et précieux jalons sur cette route si longue à parcourir, et dont une nouvelle conférence projetée à Saint-Pétersbourg après la clôture de celle de Bruxelles, devait fournir la seconde étape.

Mais surgit la question d'Orient qui interrompit le cours des études de la politique civilisatrice. Dans les délibérations de la Conférence de Bruxelles, la science avait siégé à côté de la diplomatie; car, lorsqu'il s'agissait de la recherche du vrai et du juste, on ne pouvait déclarer sa compétence. Avec la question d'Orient, on passait de la délibération à l'action pour s'efforcer d'aplanir les difficultés pendantes. La science ne pouvait plus avoir sa place marquée à la Conférence de Constantinople comme à celle de Bruxelles. Elle était en cause à Bruxelles; elle était hors de cause à Constantinople, où la diplomatie seule avait et devait avoir la parole, ainsi que plus tard à Londres.

Le rôle de la science, sans interrompre par ailleurs le cours de ses travaux collectifs ou individuels et leur influence pacifique et civilisatrice, était de se retirer dans son sanctuaire, pour s'y livrer avec calme et impartialité à l'observation des faits, à ses études méditatives, afin d'arriver au moment où l'on pourrait juger l'ensemble de ces faits accomplis, apprécier leurs conséquences pour la marche progressive ou rétrograde de la civilisation de la guerre, et où l'on pourrait enfin faire la part des responsabilités devant l'histoire.

Voilà comment j'ai compris les deux rôles distincts de la science : l'un, celui de la coopération, relatif à la Conférence de Bruxelles; l'autre, celui de l'observation par rapport à la Conférence de Constantinople et aux évènements qui s'y rattachent.

Mais bien différent sans doute est le rôle de la presse qui, en publiant les faits de chaque jour, doit être la gardienne vigilante de tous les principes acquis aux progrès de la civilisation. Je veux parler notamment de celui consacré par la déclaration de la Conférence de Londres en 1871, que le droit des gens ne peut permettre à aucune puissance de se dégager des obligations d'un traité ni en modifier les stipulations sans le consentement des parties contractantes, au moyen d'un arrangement amiable. Je veux parler encore de celui résultant de la Conférence antérieure de Paris de 1856, sur le recours à la médiation avant l'ouverture des hostilités, afin de prévenir le fléau de la guerre qui, suivant moi, ne saurait être rangé parmi les moyens que la civilisation chrétiennne peut avouer

pour son développement : remède qui, avec les meilleures intentions, serait d'ailleurs trop exposé à entraîner des conséquences pires que les maux qu'il voudrait guérir.

Il ne faut pas toutefois que ce grand et inquiétant drame de la question d'Orient, auquel vous avez consacré des pages si remarquables et si remarquées, absorbe exclusivement l'attention qui doit se porter, en tous lieux, sur tout ce qui se rattache au respect des principes essentiels de la civilisation de la guerre.

Cette observation m'est suggérée par un fait qui paraît avoir le caractère d'une communication envoyée aux journaux les plus accrédités par les délégués officiels de la petite république du Transvaal.

Sir Th. Shepstone, envoyé britannique, après avoir informé de sa mission le président du pouvoir exécutif M. Burgers, a proclamé le 12 avril l'annexion de la république au territoire anglais. M. Burgers a protesté en conseillant le calme et la soumission.

Le docteur Jorissen, procureur-général, et M. Kruger, membre du Conseil, se rendront en Europe et aux États-Unis pour protester auprès des puissances qui avaient reconnu la république.

C'est à la presse à s'enquérir avec soin de la validité de cette protestation, et, dans le cas où elle serait bien fondée, à lui donner tout son appui moral.

Il ne faut pas qu'on dise, quand il est question d'un État minime : *de minimis non curat prætor*. Dans le droit des gens, le respect des principes ne se mesure pas sur l'importance d'un État et l étendue de son territoire. La morale est la même pour le droit des gens que pour le droit pénal, qui ne reconnaît pas moins de gravité au crime d'incendie, soit qu'il s'agisse de la chaumière ou du château.

Telles sont, mon cher Collègue, les observations que m'a suggérées, en me plaçant au point de vue scientifique, l'état présent des choses, par rapport à la civilisation de la guerre. Ces observations telles que je les ai conçues dans la faible mesure de mes forces, je me borne à les exposer avec impartialité et à les soumettre consciencieusement à l'appréciation de tous, sans les imposer à personne.

J'ai besoin, en terminant, de vous remercier de l'affectueux conseil que vous me donnez de demander au repos la conservation de ma santé, pour laquelle vous me témoignez un si amical intérêt. Mon âge avancé me confirme la sagesse de votre conseil; car je sens que je fléchis sous le poids des trois réformes auxquelles je me suis dévoué; et j'aurais mieux

fait sans doute d'écouter la vérité du vieil adage : *qui trop embrasse mal étreint*. Mais une fois convaincu du lien étroit qui devait exister entre les trois réformes relatives au régime pénitentiaire, à l'abolition de la peine de mort et à la civilisation de la guerre, parce qu'un même principe me semble appelé à régir la pénalité et la guerre, celui de légitime défense, j'ai été logiquement entraîné à ne pas séparer ce qu'il fallait unir.

Ma cinquantaine scientifique m'avertit qu'il est temps de songer à la retraite; mais, ainsi que j'ai déjà eu l'occasion de le dire en parlant de la réforme pénitentiaire, en n'apportant plus avec l'âge un concours aussi actif à une réforme, on n'en reste pas un serviteur moins dévoué. Une réforme ne s'arrête pas dans son mouvement progressif. Pour nous tous, tant que nous sommes, le dévouement sans doute ne se dément pas; mais les forces s'épuisent et chacun est obligé de s'arrêter après avoir fourni son étape, tandis que le char de la réforme civilisatrice, renouvelant ses attelages, poursuit son cours qui ne se ralentit jamais.

Agréez, Monsieur et honoré Collègue, l'assurance de mes sentiments très distingués et dévoués.

CH. LUCAS,
Membre de l'Institut de France et de l'Institut de droit international.

Paris, le 28 mai 1877.

APPENDICE A LA LETTRE QUI PRÉCÈDE.

L'annexion du Transvaal aux possessions anglaises.

La question indiquée à la fin de la lettre de M. Lucas est des plus graves. Nous n'en possédons pas encore tous les éléments, et nous ne sommes pas à même, par conséquent, d'apprécier, sous toutes ses faces, la conduite du gouvernement anglais. Cependant nous savons ce qui suit : un État indépendant, dont l'existence avait été reconnue par l'Angleterre elle-même dans des traités solennels, et qui venait de nouer des relations consulaires avec plusieurs gouvernements européens, vient d'être supprimé et incorporé dans les possessions anglaises par un simple décret de l'administration coloniale de l'Angleterre.

Cet État, il est vrai, était faible, peu peuplé, et on dit que ses habitants ne s'entendaient pas bien entre eux, que de plus ils ne semblaient pas de force à opposer une résistance efficace aux attaques des Cafres. Cependant on ne dit

pas que l'Angleterre eût quelque grief à alléguer contre la république du Transvaal, ni que celle-ci fût dans un état d'anarchie ou d'impuissance *actuelle* qui constituât un danger sérieux pour ses voisins. On ne dit pas non plus que ce fût un État barbare, auquel ne devaient point s'appliquer les règles du droit international commun. Cet État était si peu barbare qu'il avait pour chef reconnu un ministre de l'Évangile ! Enfin on ne peut croire que l'Angleterre, toujours prête à signaler les fautes des autres, et à prendre honorablement contre les forts la défense des faibles, donne pour unique justification de sa conduite dans l'affaire du Transvaal, ou bien qu'elle était la plus forte, ou bien que, dans sa politique coloniale, elle est affranchie du droit commun.

En attendant que la question s'éclaircisse, nous croyons utile de donner ici, *pour mémoire,* la traduction textuelle de la *résolution du conseil exécutif du Transvaal,* prise après réception de la lettre de sir Th. Shepstone, annonçant l'intention de procéder sans tarder à l'annexion de la république (1).

G.-R.-J.

Copie d'une résolution du conseil exécutif, 11 *avril* 1877, *art.* 7 *à l'ordre du jour :*

Lettre du commissaire spécial de Sa Majesté Britannique, datée du 9 avril 1877, notifiant que S. Exc. est arrivée à la résolution de proclamer sans retard la domination britannique sur la république sud-africaine.

Résolu :

Attendu que le gouvernement de S. M. britannique a, par la convention de la Rivière des Sables (Zand-Rivier), en 1852, garanti solennellement l'indépendance du peuple au nord de la rivière du Vaal, et attendu que le gouvernement de la république Sud-Africaine a la conscience de n'avoir rien fait pour mériter d'être traité en ennemi par le gouvernement de Sa Majesté, ni pour motiver un pareil acte de violence;

Attendu que ce gouvernement s'est toujours montré prêt et est encore prêt à faire tout ce qui peut être exigé de lui en droit et en équité, ainsi qu'à écarter toutes les causes de mécontentement qui pourraient exister; qu'en effet, il s'est à diverses reprises déclaré entièrement prêt à conclure avec le gouvernement de Sa Majesté tels traités, ou à prendre tels engagements qui seraient jugés nécessaires pour la sécurité de l'ensemble de la population blanche de l'Afrique du Sud, et qu'il est disposé à se conformer strictement à ses engagements;

(1) Le texte de cette décision, en langue néerlandaise, a été reproduit par la plupart des journaux hollandais et flamands. Celui que nous avons sous les yeux est le *Nieuwe Rotterdamsche Courant* du 25 mai 1877.

Attendu que, d'après des déclarations publiques de lord Carnarven, ministre des colonies de Sa Majesté, le gouvernement britannique n'entend pas établir sa domination sur le peuple de la république Sud-Africaine contre le gré de celui-ci;

Et attendu que le peuple, par mémoires ou autrement, a clairement fait connaître à une grande majorité que tel n'est pas son désir;

Attendu que le gouvernement a la conviction de ne pas être en état de défendre les armes à la main contre les forces supérieures de la Grande-Bretagne les droits et l'indépendance du peuple, et que d'ailleurs il ne voudrait rien faire qui eût pour effet de semer la discorde ou de provoquer des hostilités parmi la population blanche de l'Afrique du Sud, en présence de l'ennemi commun, au grand détriment de toute la population chrétienne de ces contrées, avant d'avoir fait les dernières tentatives pour assurer par des moyens pacifiques et par une médiation amicale les droits de la nation;

Par ces motifs, le gouvernement proteste de la manière la plus énergique contre la manière d'agir du commissaire spécial de S. M., et arrête d'envoyer sans tarder en Europe et en Amérique, une commission de délégués munis de pleins pouvoirs et d'instructions pour s'adjoindre au besoin une troisième personne, afin d'exposer en premier lieu au gouvernement de Sa Majesté les intérêts et les vœux du peuple, et, dans le cas où cette démarche n'aurait pas le résultat désiré, ce que le gouvernement regretterait vivement et ne peut encore se résoudre à croire, s'efforcer d'obtenir l'assistance amicale et la médiation d'autres puissances, à commencer par celles qui ont reconnu l'indépendance de cet État.

Sont nommés membres de cette commission, MM. Dr E. J. P. Jorissen, procureur d'État, et S. J. P. Kruger, vice-président de la république Sud-Africaine.

(*Signé*) N. Siemens, 1r commis d'État.

COMMUNICATIONS

RELATIVES

A L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL.

SESSION DE 1877.

La 4me session de l'Institut se tiendra à Zurich, le 10 septembre prochain et les jours suivants.

Bien que les craintes de guerre, qui existaient à cette époque, se soient changées en une déplorable certitude, le Bureau de l'Institut n'a pas pensé qu'il y eût lieu, comme en 1876, d'ajourner cette réunion règlementaire. Un de ses motifs déterminants a été l'urgente nécessité d'avancer la solution des questions qui figurent à l'ordre du jour. Ces questions sont en effet extrêmement nombreuses et intéressantes, et plusieurs déjà tendent, grâce à des études spéciales, à sortir de la forme générale, nécessairement un peu vague, qu'elles revêtaient au début, pour prendre un aspect plus pratique et plus précis. En un mot, on arrive peu-à-peu à des *conclusions*, qui sont comme les premières pierres d'un vaste édifice.

Nous allons extraire quelques-unes de ces conclusions de l'ordre du jour de la prochaine session, en faisant observer qu'elles n'existent encore qu'à l'état de projets individuels, soumis à la discussion et à l'approbation collective de l'Institut. Nous suivrons l'ordre des commissions désignées pp. 7-10 de l'*Annuaire de l'Institut*, pour 1877.

1re COMMISSION.

Règles générales qui pourraient être sanctionnées par des traités internationaux, en vue d'assurer la décision uniforme des conflits entre les différentes législations civiles et criminelles.

Section du droit civil.

Cf. pour les travaux précédents de l'Institut ou de ses membres les conclusions adoptées à Genève (*Annuaire*, p. 123 et *Revue de droit intern.* T. VII, pp. 361 et 362), les conclusions non encore discutées de M. MANCINI, même *Revue*, T. VII, p. 363, et en ce qui concerne la *naturalisation* l'article de M. BLUNTSCHLI, *Revue de droit international*, T. II, pp. 107 et ss.

1. — » L'état et la capacité d'une personne, ses rapports de famille, ainsi que les droits et obligations qui en découlent, sont régis par les lois

de l'État dont elle fait partie, — ou subsidiairement par les lois de son domicile lorsque différentes législations civiles coexistent dans un même État, ou qu'il s'agit d'une personne n'ayant aucune nationalité ou en ayant plusieurs.

2. — » Les successions à l'universalité d'un patrimoine sont, quant à la détermination des personnes successibles, à l'étendue de leurs droits, à la mesure ou quotité de la portion disponible ou de la réserve, et à la validité intrinsèque des dispositions de dernière volonté, régies par les lois de l'État auquel appartenait le défunt, ou subsidiairement, dans les cas prévus ci-dessus, par les lois de son domicile, — quels que soient la nature des biens et le lieu de leur situation.

3. — » En aucun cas cependant les lois d'un État ne pourront obtenir reconnaissance et effet dans le territoire d'un autre État, si elles y sont en opposition avec le droit public ou avec l'ordre public.

4. — » L'acquisition et la perte de la qualité de citoyen d'un État sont déterminées par les règles suivantes :

a). L'enfant légitime devient, en naissant, citoyen de l'État auquel appartient son père.

b). L'enfant illégitime devient, en naissant, citoyen de l'État auquel appartient sa mère, sauf à lui accorder ultérieurement la nationalité de son père, si la loi nationale de celui-ci le permet.

c). L'enfant né de parents inconnus devient citoyen de l'État sur le territoire duquel on le trouve.

d). La femme acquiert par mariage la nationalité de son mari.

e). Le changement de nationalité du mari entraîne un changement correspondant de nationalité de la femme non séparée de corps et des enfants mineurs légitimes qui partagent le domicile de leur père. Néanmoins l'autorité du pays d'origine pourra apporter à cette règle les dérogations nécessaires pour protéger les membres de la famille dont un pareil changement d'état compromettrait les intérêts.

f). Il est libre à tout individu, maître de sa personne et de ses droits, de changer de nationalité, après s'être acquitté de ses devoirs essentiels envers l'État dont il faisait partie. Mais il faut que l'expatriation s'accomplisse de bonne foi et soit réellement consommée. Le lien politique antérieur n'est efficacement rompu que lorsque la naturalisation dans l'autre État a été obtenue.

g). Chaque État est maître de déterminer les conditions auxquelles il accorde la naturalisation aux étrangers qui la demandent.

h). Le lien avec le pays d'origine n'est pas présumé rompu par le seul fait du séjour ou de la naturalisation en pays étranger. Si cependant une personne a été naturalisée en pays étranger et y a résidé pendant (5) années consécutives, sans réserver expressément sa nationalité antérieure, celle-ci est considérée comme définitivement perdue et remplacée par la nationalité nouvelle.

i) En cas d'incertitude sur la nationalité d'un individu, qu'aucun État ne réclame comme sujet, il doit être considéré, au moins provisoirement, comme appartenant à l'État sur le territoire duquel il a résidé pendant les cinq dernières années.

Si une pareille résidence ne peut être établie, l'obligation de recevoir cet individu comme sujet incombe, à défaut de tous autres rapports avec un État quelconque, à celui sur le territoire duquel l'individu est né. (Cf. ci-dessus litt. *c*).

k) Les contestations entre deux ou plusieurs États sur la nationalité d'une même personne seront décidées par la voie de l'arbitrage international. »

Section de la procédure civile.

Cf les conclusions adoptées à La Haye. *Annuaire*, p. 125 et *Revue* T. VII, p. 276, et le rapport de M. Asser, *Revue*, T. VII, pp. 374 et ss.

Règles internationales proposées pour prévenir les conflits de lois sur les formes de la procédure :

1. — « L'étranger sera admis à se porter demandeur en justice aux mêmes conditions que le régnicole.

2. — » Les formes ordinatoires de l'instruction et de la procédure seront régies par la loi du lieu où le procès est instruit. Seront considérées comme telles les prescriptions relatives aux formes de l'assignation, aux délais de comparution, à la nature et à la forme de la procuration *ad litem*, au mode de recueillir les preuves, à la rédaction et au prononcé du jugement, à la passation en force de chose jugée, aux délais et aux formalités de l'appel et autres voies de recours, à la péremption de l'instance.

» Toutefois, et par exception à la règle qui précède, on pourra statuer par des traités internationaux que les assignations et autres exploits seront signifiés aux personnes établies à l'étranger dans les formes prescrites par les lois du lieu de destination de l'exploit.

3. — » L'admissibilité des moyens de preuve (preuve littérale, testimoniale, serment, livres de commerce, etc.) et leur force probante seront déterminées par la loi du lieu où s'est passé le fait ou l'acte qu'il s'agit de prouver.

4. — » Le juge, saisi d'un procès, pourra s'adresser par commission rogatoire à un juge étranger, pour le prier de faire dans son ressort soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires pour lesquels l'intervention du juge étranger serait indispensable.

5. — » Le juge à qui l'on demande de délivrer une Commission rogatoire décide : *a*) de sa propre compétence; *b*) de la légalité de la requête; *c*) de son opportunité lorsqu'il s'agit d'un acte qui légalement peut aussi bien se faire devant le juge du procès, p. ex. d'entendre des témoins, de faire prêter serment à l'une des parties, etc.

6. — » La commission rogatoire est adressée directement de tribunal à tribunal, après qu'on l'aura revêtue des preuves d'authenticité, prescrites par les traités.

7. — » Le tribunal à qui la commission est adressée sera obligé d'y satisfaire aprés s'être assuré : 1° de l'authenticité du document, 2° de sa propre compétence *ratione materiæ* d'après les lois du pays où il siége.

8. — » En cas d'incompétence matérielle, le tribunal requis transmettra directement la commission rogatoire au tribunal compétent, après en avoir informé le requérant.

9. — » Le tribunal qui procède à un acte judiciaire en vertu d'une commission rogatoire applique les lois de son pays en ce qui concerne les formes du procès, y compris les formes des preuves et du serment. »

Section du droit pénal.

Cf. Ch. Brocher, *études sur les conflits de législation en matière pénale*, *Revue*, T. V.I, 1875, pp. 22-56 et 169-183, et en ce qui concerne l'extradition, l'article de M. Von Bar, pp. 1 et ss. de la présente livraison.

1. — « Les tribunaux de chaque État sont compétents pour appliquer les lois pénales de l'État dont ils relèvent, aux faits punissables commis sur son territoire (compétence territoriale.)

2. — » Les tribunaux de chaque État doivent en outre être reconnus compétents pour punir un certain nombre de faits qui, bien qu'intervenus à l'étranger, portent atteinte à des droits qui intéressent directement l'État, ou se trouvent spécialement placés sous la protection de la loi nationale (compétence quasi-territoriale.)

3. — » Les tribunaux de chaque État doivent encore être reconnus compétents pour punir les crimes ou délits commis par leurs nationaux à l'étranger, et frappés d'une peine par la loi du lieu où ils sont intervenus (compétence personnelle.)

4. — » L'exercice de la compétence qui, en vertu des règles précédentes, peut appartenir à propos du même fait à des tribunaux d'États différents, devrait être régularisé par des conventions diplomatiques, sanctionnant une juste réciprocité, et ayant en vue d'éviter, autant que possible, les poursuites ou les peines multiples à raison du même fait.

5. — » Les cas de compétence personnelle ou quasi-territoriale étant, de leur nature, plus ou moins exceptionnels, devraient être énoncés, définis et réglementés avec soin.

» C'est la loi du pays où les poursuites ont lieu qui doit, en principe, servir de base pour la fixation de la peine, sauf à avoir tel égard que de droit, soit aux peines qui auraient été subies ou même seulement prononcées à l'étranger, soit à la circonstance que la loi du lieu où le fait est intervenu serait moins sévère que celle du lieu des poursuites.

6. — » Les principes suivants devraient être uniformément consacrés par les traités d'extradition :

1° Il incombe à l'État requérant de justifier de sa compétence. En cas de conflit entre deux demandes d'extradition, la compétence territoriale devra l'emporter sur les autres, et la compétence quasi-territoriale sur la compétence personnelle.

2° Nul État ne peut être tenu d'extrader ses propres ressortissants, mais, dans le cas de refus d'extradition fondé sur ce motif, l'État requis sera tenu de poursuivre, conformément à ses lois, les infractions commises par ses citoyens ou sujets contre les lois de la partie adverse. Cette poursuite aura lieu dès que la demande en sera faite, pourvu que les infractions signalées rentrent dans une des catégories prévues pour l'extradition.

3° Les faits énumérés par les traités comme pouvant donner lieu à extradition doivent être des infractions graves, appartenant à la catégorie des crimes ou délits de droit commun, et ne se rapportant ni directement ni indirectement à la politique, ni à des controverses purement théoriques, agitées dans le domaine des idées morales, religieuses ou sociales.

4° La demande d'extradition ne doit plus être admise, du moment où la prescription de l'action ou de la peine est acquise aux termes de la législation d'un des deux États en présence.

5° Les justifications à faire pour obtenir l'arrestation de l'inculpé sur le territoire de l'État requis et les autres mesures nécessaires à l'extradition, seront réglées par la loi et vérifiées par les magistrats de l'État requérant.

6° Lorsque l'extradition aurait pour effet d'exposer l'extradé à certaines

procédures inhumaines ou foncièrement vicieuses, ou à certaines peines contraires à l'humanité ou au droit national de l'État requis, elle peut être ou refusée ou subordonnée à la condition que ces procédures ou ces peines ne seront pas appliquées;

7° La vérification des conditions voulues pour que l'extradition puisse être accordée doit être confiée en premier lieu à l'administration supérieure de l'État requis, sauf à l'inculpé à exercer un droit de recours devant les tribunaux du même État.

8° La personne extradée ne peut être recherchée sans son consentement, ni punie pour aucun fait antérieur, autre que celui qui a donné lieu à l'extradition..... »

Conclusions spéciales de M. Von Bar *en ce qui concerne l'extradition :*

1) « La personne extradée ne pourra être poursuivie à raison d'un fait punissable commis par elle avant l'extradition, mais non visé dans la demande d'extradition, que si le gouvernemnet de qui l'extradition a été obtenue y donne son consentement exprès pour le cas spécial dont il s'agit;

2) » Ce consentement ne doit pas être refusé, à moins que le nouveau fait punissable ne constitue un délit ou un crime politique, ou une contravention aux lois de douane ou d'impôt. Le consentement sera d'ailleurs donné sans égard au plus ou moins d'élévation de la peine dont l'acte incriminé est frappé, ni au point de savoir si l'infraction figure au nombre de celles qui entraînent l'extradition. C'est au gouvernement de qui l'extradition a été obtenue à juger s'il doit accorder son consentement;

3) » L'inculpé peut faire valoir devant les tribunaux l'absence de consentement au moyen d'une exception dilatoire. Les tribunaux n'ont pas à juger si le consentement a été accordé à tort. Le défaut de consentement ne s'oppose pas à une détention provisoire. Mais le tribunal compétent devra fixer pour la production du consentement un délai, après l'expiration duquel, si la production n'est pas faite, la détention prendra fin. Si l'individu extradé est demeuré en liberté pendant un temps convenable sur le territoire de l'État poursuivant, le consentement de l'autre État à la poursuite n'est plus requis. »

Parmi les travaux spéciaux que des membres de l'Institut ont publiés récemment sur tout ou partie des matières comprises dans le cadre des études de la 1re commission, nous devons signaler l'excellent livre que M. Charles Brocher, membre-rapporteur de la commission, vient de publier sous ce titre :

Nouveau traité de droit international privé au double point de vue de la théorie et de la pratique. — Genève et Paris, 1876 (1);

ainsi que les articles du même dans la *Revue de droit international,* TT. III, IV, V et VI;

et les articles de M. César Norsa dans la même *Revue,* TT. VI, VII, VIII et IX, sur la *jurisprudence italienne en matière de droit international privé.*

Enfin nous sommes en mesure d'annoncer que M. F. Laurent, membre de cette commission, ayant achevé d'écrire son grand ouvrage sur le *droit civil français,* a entrepris de se livrer spécialement, au point de vue de l'Institut de droit international, à des travaux sur le *droit civil international.*

2me COMMISSION.

Traitement de la propriété privée dans les guerres maritimes.

M. Bulmerincq, membre de cette commission, soumet aux délibérations de l'Institut le projet suivant de déclaration de droit maritime :

1. — « La propriété privée neutre ou ennemie naviguant sous pavillon ennemi ou sous pavillon neutre est inviolable.

2. — » Sont toutefois sujets à saisie : les objets destinés à la guerre, et les navires marchands qui ont pris part ou sont destinés à prendre part aux hostilités, ou qui ont rompu un blocus déclaré et effectif.

3. — » Un blocus est effectif lorsqu'il a pour résultat d'empêcher l'accès du port bloqué au moyen d'un nombre suffisant de vaisseaux de guerre stationnés ou ne s'écartant que temporairement de leur station. Il y a rupture de blocus, lorsqu'un navire marchand, informé de l'existence du blocus, a tenté par force ou par ruse de pénétrer à travers la ligne du blocus.

4. — » La course est interdite.

5. — » Le droit de visite peut être exercé par les vaisseaux de guerre de puissances belligérantes sur des vaisseaux marchands en vue de vérifier leur nationalité, de rechercher les objets destinés à la guerre (contrebande de guerre) et de constater une rupture de blocus. Le droit de visite peut être exercé depuis le moment où la déclaration de guerre a été notifiée jusqu'à la conclusion de la paix. Il est suspendu pendant

(1) Un des directeurs de cette Revue, M. J. Westlake, a entrepris de rendre compte, d'une manière détaillée, du livre de M. Brocher, et d'exposer à ce sujet ses propres vues sur la matière. Ce travail paraîtra dans le présent volume de notre recueil.

une trève ou un armistice. Il peut s'exercer dans les eaux des belligérants comme sur la haute mer, mais non sur les vaisseaux de guerre neutres ni sur ceux qui appartiennent ostensiblement à un État neutre. Le commandant du vaisseau qui opère la visite doit se borner à l'inspection des papiers de bord. Il n'est autorisé à se livrer à une recherche du navire que si les papiers de bord donnent lieu de soupçonner la fraude ou fournissent la preuve de celle-ci, ou s'il y a des motifs sérieux de présumer la présence à bord d'objets destinés à la guerre.

» La navigation de vaisseaux neutres sous le convoi de vaisseaux de guerre de leur nation est sans effet quant à l'exercice du droit de visite.»

Cf. dans le *Rechtslexikon* de HOLTZENDORFF, les articles de M. BULMERINCQ : *Neutralitätsgesetze* et *Durchsuchungsrecht*.

Parmi les travaux spéciaux récemment publiés par des membres de l'Institut sur l'objet des études de la 2me commission, nous citerons :

La seconde édition revue et augmentée du *droit des neutres sur mer* de M. L. GESSNER, — Berlin 1876;

du même un article publié dans cette *Revue*, T. VI, p. 236, à propos de l'affaire du Springbok, sous le titre : *De la réforme du droit maritime de la guerre,* avec observations de MM. Westlake, Lorimer et Rolin-Jaequemyns (Cf. *zur Reform des Kriegs-Seerechts,* Berlin, 1875, Carl Heymann),

et une lecture faite à l'Académie de Belgique, en séance publique du 16 mai 1877, par M. EM. DE LAVELEYE, sur *Le respect de la propriété privée dans les guerres maritimes.*

Enfin M. BLUNTSCHLI, président de l'Institut, s'occupe en ce moment d'un travail étendu sur la même question.

3me COMMISSION.

Projet d'organisation d'un tribunal international des prises maritimes.

M. WESTLAKE, rapporteur de cette commission, a, dès le mois de mars 1876, communiqué à ses collègues une proposition motivée tendant en substance à ce que l'Institut, dans sa prochaine session, approuve le plan suivant comme le plus propre à arriver au but :

« Une série de traités, conclus chacun entre deux puissances, stipuleraient, au besoin avec l'assentiment des législatures respectives, que, au cas où l'un des contractants serait engagé dans une guerre, et l'autre neutre, les affaires de prises concernant le neutre seraient décidées en dernier ressort par un tribunal siégeant dans la capitale de l'État

belligérant et composé de trois juges, dont un nommé par chacun des contractants, et le troisième par une puissance, ou par une d'entre plusieurs puissances à désigner avec son ou leur consentement dans le traité.

» Si un État, » ajoute l'honorable rapporteur, « après avoir conclu plusieurs traités de ce genre, était engagé dans une guerre, la composition de son tribunal suprême des prises ne serait pas sujette à des variations excessives, car il ne serait pas difficile de trouver une puissance, telle que l'Italie, qui pourrait être acceptée généralement, pour la nomination du troisième juge, et des États neutres dont le commerce serait peu exposé nommeraient sans doute souvent pour les représenter des juges d'autres États neutres plus intéressés. »

Cette série de traités particuliers serait, dans la pensée de M. Westlake, le moyen le plus pratique d'arriver un jour à une forme plus générale de tribunaux internationaux des prises maritimes.

Cette proposition importante sera examinée à Zurich. Elle fera avec les communications dont elle a été l'objet de la part d'autres membres de l'Institut, l'objet d'un nouveau rapport de M. Westlake dans l'intervalle qui nous sépare de la prochaine session.

4me COMMISSION.

Dans quelles conditions et jusqu'à quel point le droit des gens coutumier de l'Europe est-il applicable aux nations orientales?

L'Institut a ouvert une enquête sur l'état des faits destinés à servir de base ou de point de départ à la solution de cette question. Un questionnaire a été adressé dans divers pays à des personnes compétentes. Ce questionnaire est conforme en substance à celui que l'on trouve pp. 141 et 142 de l'Annuaire, et T. VII de la *Revue,* p. 657, sauf l'addition de la question spéciale suivante, qui a été traitée entre autres par Sir Travers Twiss, rapporteur de la commission, en 1876, dans deux articles du *law Magazine and Review,* intitulés le premier : *The exterritoriality of public ships of war in foreign waters,* et le second : *Applicability of the european law of nations to african slave states* :

« III. — Les règles du droit des gens écrit ou coutumier actuellement » en vigueur obligent-elles les États Européens à ne pas permettre » que leurs vaisseaux servent d'asile aux esclaves fugitifs de l'État » dans les eaux duquel ils se trouvent? »

Rappelons encore les conclusions suivantes d'un mémoire adressé par M. Dudley Field à l'Institut, et publié dans la *Revue,* T. VII, pp. 659 et ss :

« 1. — Les nations orientales ou, pour parler d'une manière plus précise, les nations non-chrétiennes devraient être admises à la jouissance de tous les droits, et soumises à tous les devoirs des nations occidentales ou, en d'autres termes, des nations chrétiennes, tels que ces droits et devoirs sont déterminés par le droit international, sauf l'exception prévue par l'article suivant.

» 2. — Jusqu'à ce qu'il se soit réalisé une assimilation plus complète des institutions judiciaires des nations orientales et occidentales, il sera établi des tribunaux mixtes et une procédure spéciale pour le jugement de toutes contestations, d'intérêt public ou privé, dans lesquelles des Américains ou des Européens seront parties. »

5me COMMISSION.

Suivre (éventuellement) les progrès de la réglementation des lois et usages de la guerre.

L'éventualité en prévision de laquelle cette commission a conservé son mandat ne s'est malheureusement pas réalisée, en ce sens que, en fait de réglementation internationale des lois et usages de la guerre, l'acte le plus récent demeure le projet de déclaration de Bruxelles. Mais la guerre actuelle peut donner lieu à une série de rapports nouveaux, et faire naître de nombreuses questions, d'intérêt scientifique, ou jeter une lumière nouvelle sur des controverses anciennes. Il appartiendra aux membres de la 5me commission de faire à cet égard, à la réunion de Zurich, les communications qu'ils jugeront de nature à intéresser l'Institut, sans le provoquer à sortir de son rôle de complète neutralité politique ou nationale.

La tâche de l'Institut est ici particulièrement délicate. Il ne peut ni ignorer ce qui se passe, ni s'en occuper d'une manière qui froisserait de légitimes susceptibilités nationales. Ce que certains membres de l'Institut peuvent dire ou écrire, comme expression de leur sentiment individuel, ne peut toujours être dit convenablement par l'Institut comme être collectif. C'est là une considération que le bureau de l'Institut n'a pas perdu de vue en rédigeant le document que nous publions en annexe à la présente notice sous le titre : « *Les lois de la guerre. — Appel aux belligérants et à la presse.* » — Parmi les auteurs de ce document, il en est certainement qui eussent voulu aller plus loin s'il ne s'était agi que d'exprimer un sentiment ou des vœux individuels. Mais il leur a paru que, surtout dans l'intervalle entre les sessions, le bureau, parlant au nom de l'Institut, devait s'imposer une réserve extrême. Ce

sera aux membres de l'assemblée de Zurich à concilier sagement cette réserve toujours nécessaire avec un esprit d'initiative et de progrès qui ne l'est pas moins.

La mort a enlevé récemment à l'Institut de droit international deux de ses membres : M. Eugène Cauchy, décédé à Paris le 2 avril dernier, et M. Emory Washburn, décédé à Cambridge, Massachusetts, États-Unis, le 18 mars dernier. M. Eugène Cauchy est l'auteur du *mémoire sur les origines, les variations et les progrès du droit maritime international*, ouvrage couronné par l'Institut de France, et l'un des meilleurs qui aient été publiés sur la matière dont il traite. L'auteur y défend avec logique, avec humanité et avec éloquence la thèse du respect absolu de la propriété privée sur mer. M. Cauchy est mort à Paris à l'âge de 75 ans. En 1874, déjà malade, il a eu le courage et le dévouement de venir rendre part à Genève à la session de l'Institut de droit international. Ses collègues en ont été profondément touchés. — M. Emory Washburne était, paraît-il, très-connu et très-considéré aux États-Unis comme publiciste et comme jurisconsulte. Mais ses relations avec l'Institut n'ont guère été, il faut bien le dire, que nominales.

Des notices biographiques sur ces deux membres défunts seront communiquées par M. le Secrétaire Rivier à la prochaine session de l'Institut.

Nous avons cité plus haut plusieurs publications émanées de membres de l'Institut et relatives aux matières qui seront traitées dans la prochaine session. Nous devons compléter cette énumération en citant : le beau *Rapport* sur l'Institut de droit international, présenté en 1876 à l'Académie impériale des sciences de Russie, par M. Wl. Besobrasof, et le volume en langue russe écrit au sujet de l'Institut, de sa fondation et de ses travaux par M. le comte Kamarowsky : ПЕРВОЕ ТРЕХДѢТІЕ ИНСТИТУТА МЕЖДУНАРОДНАГА ПРАВА, Moscou 1877. L'Institut occupe également une place importante dans la *Storia del diritto internazionale nel secolo XIX*, de M. Pierantoni (Naples, 1876), dont il est question plus loin dans nos notices bibliographiques. Il faut mentionner ensuite, outre les travaux de MM. Brocher, Gessner, Norsa, etc. rappelés plus haut, une seconde édition anglaise, en attendant la traduction française annoncée, du projet de Code international de M. Dudley Field; la

deuxième édition de l'ouvrage de M. NEUMANN : *Grundriss des europäischen Völkerrechts*, et la continuation de son important *Recueil des traités et conventions conclus par l'Autriche;* la continuation par M. F. MARTENS du *Recueil des traités et conventions conclus par la Russie* la publication du *Black Book of Admiralty* et de ses nombreux appendices par SIR TRAVERS TWISS; les articles du même sur la *Neutralisation du canal de Suez*, sur l'*exterritorialité des navires de guerre*, sur la question des *esclaves fugitifs*, etc.; les travaux de M. CH. LUCAS sur la *Civilisation de la guerre;* les articles ou conférences de M. LORIMER sur la *Dénationalisation de Constantinople*, de M. HALL sur *Les réformes proposées du droit de la guerre maritime;* de M. HOLLAND sur la *Conférence de Bruxelles*, etc., etc.

Enfin, nous sommes à même d'annoncer que M. LORIMER se propose de publier une traduction française, revue et augmentée, de ses *Institutes of Law*, dont il compte faire hommage à l'Institut; que le 4me volume des *Commentaires* français de Wheaton, par M. W. BEACH LAWRENCE, paraîtra prochainement; que M. CARLOS CALVO travaille à une nouvelle édition, mise au courant des questions les plus récentes, de son grand ouvrage sur le droit international; que M. NICASIO LANDA prépare une nouvelle édition, entièrement refondue, de son *Derecho de la guerra*.

Comme on le voit, et comme ce recueil même en fournit des preuves fréquentes, l'activité personnelle des membres de l'Institut dans le domaine du droit international ne se ralentit pas, et l'on ne peut nier que cette activité et la compétence individuelle qu'elle atteste ne soient pour l'association même où elle se produit une garantie de compétence collective. Il s'en faut cependant que l'Institut ait la prétention d'avoir réuni dans son sein tous les représentants de la science. Libre et progressive de sa nature, la science humaine n'aura jamais d'organe individuel ou collectif qui puisse se dire infaillible à l'exclusion de tout autre. L'humble reconnaissance de cette vérité est même une préparation indispensable à toute bonne recherche scientifique. L'Institut n'aspire donc point au rôle d'oracle, mais seulement à celui d'auxiliaire dans la définition et dans l'interprétation du droit. Pour fortifier et élever de plus en plus son autorité, il cherchera à s'adjoindre graduellement, sans aucun esprit d'exclusivisme ou de parti, toutes les forces vives et jeunes qui se manifestent dans le domaine de la science. Les élections de nouveaux membres ou associés, qui se feront à Zurich, lui apporteront sans doute à cet égard d'utiles renforts. G. R.-J.

APPENDICE A LA NOTICE QUI PRÉCÈDE.

I.

Gand, 28 Mai 1877.

LES LOIS DE LA GUERRE. — APPEL AUX BELLIGÉRANTS ET A LA PRESSE.

Une guerre, longtemps redoutée, vient d'éclater entre deux grands États européens. De part et d'autre, des flottes puissantes et des armées nombreuses ont commencé ou se préparent à mettre en œuvre tous les moyens destructeurs que leur fournit la science moderne. Les passions nationales et religieuses sont surexcitées.

Devant cette terrible réalité, le devoir de tous ceux qui croient pouvoir exercer une influence quelconque, si modeste qu'elle soit, en faveur du droit et de l'humanité, est tracé. Ils ont moins aujourd'hui à rechercher les causes de la lutte, qu'à élever la voix pour tâcher d'en circonscrire les effets dans les limites de la stricte nécessité. Ils ont à rappeler aux combattants engagés des deux côtés que, même dans les guerres les plus justes, il est des moyens que le droit et l'humanité réprouvent absolument. La méconnaissance du droit de la guerre, écrit dans les traités ou implicitement reconnu dans les usages modernes, aurait en effet pour résultat, non-seulement des maux individuels incalculables, mais un retour général et plus ou moins complet de l'Europe civilisée vers la barbarie.

Dans ces circonstances, l'Institut de droit international, qui, aux termes de ses statuts, aspire à « favoriser le progrès du droit international, en » s'efforçant de devenir l'organe de la conscience juridique du monde civilisé, » ne saurait demeurer indifférent. Il doit se souvenir qu'il s'est promis spécialement de « travailler, dans les limites de sa compétence, à l'observation des lois de la guerre. » Il est vrai que les limites de sa compétence se réduisent à celles d'une « association exclusivement scientifique et sans caractère officiel » (art. 1 des statuts). Mais ce serait méconnaître un fait historique constant que de dénier toute influence à la parole même de simples particuliers, lorsque cette parole est l'écho d'un sentiment général. Or, aujourd'hui il y a un sentiment général : c'est qu'il existe un droit de la guerre, encore imparfait sans doute, mais obligeant dès à présent les belligérants à l'observation de certaines règles nettement déterminées.

Nous croyons donc faire œuvre utile en résumant ici les règles de ce droit qui ont été expressément consacrées par des traités récents, ou qui ont obtenu l'approbation et une sorte de sanction commune dans le travail collectif des représentants de tous les États européens, réunis à Bruxelles en 1874.

Le *Congrès de Paris de* 1856 a :

1° Interdit la course ;

2° Protégé les ports de mer et le commerce neutre contre les effets d'un blocus purement fictif ;

3° Déclaré exempts de saisie les vaisseaux neutres avec toute leur cargaison, et les marchandises neutres naviguant sous pavillon ennemi, à la seule exception de la contrebande de guerre.

La *Convention de Genève de* 1864 protége les militaires blessés ou malades, à quelque nation qu'ils appartiennent, neutralise en principe les ambulances et les hôpitaux militaires, avec leur personnel, et soustrait dans une certaine mesure aux charges de la guerre les habitants du pays envahi qui auront recueilli et soigné des blessés.

Des *Articles additionnels* à cette convention, signés en 1868, n'ont pas été ratifiés par les parties contractantes. Mais ces articles ont été adoptés en substance comme *modus vivendi* par les belligérants durant la guerre de 1870-1871. Une mesure analogue ne pourrait-elle pas être prise pour la guerre actuelle ?

La *Déclaration de St Pétersbourg de* 1868 interdit l'emploi, sur terre ou sur mer, de tout projectile d'un poids inférieur à 400 grammes, qui serait ou explosible ou chargé de matières fulminantes ou inflammables.

Enfin et surtout le *projet de Déclaration internationale, arrêté par la Conférence de Bruxelles en* 1874, énonce les règles essentielles du droit de la guerre, telles qu'elles sont reconnues de nos jours dans tous les États civilisés. Cet acte, dû à l'initiative de S. M. l'Empereur Alexandre II, constate l'accord existant sur ce point entre les hommes compétents qui représentaient tant la Russie et la Turquie, que tous les autres États de l'Europe. Il est vrai que jusqu'ici il n'a pas reçu de sanction officielle. Mais il n'en doit pas moins être considéré, eu égard à sa nature et à son origine, comme l'expression raisonnable des obligations que la conscience juridique des peuples européens impose aujourd'hui aux armées belligérantes comme aux populations des pays envahis. A ce titre, il serait éminemment propre à servir de base à des instructions qui seraient données par les belligérants à leurs armées respectives. Dans tous les cas, un Etat ou une armée, qui méconnaîtrait ces règles, encourrait la réprobation de l'opinion publique, et renoncerait à son honneur de puissance ou d'armée civilisée.

Cet acte consacre en substance les règles suivantes, dont la force obligatoire paraît aujourd'hui incontestable :

A) Les habitants paisibles d'un pays occupé par l'ennemi doivent être respectés et protégés autant que possible, — c'est-à-dire autant que le permettent la sécurité de l'armée envahissante et les nécessités militaires, — dans leurs biens, dans leurs institutions et leurs usages, dans leurs droits et leurs libertés.

B) L'honneur et les droits de la famille, la vie et la propriété des individus, ainsi que leurs convictions religieuses et l'exercice de leur culte doivent toujours être respectés.

C) La destruction ou la saisie inutile d'œuvres d'art et de science, d'établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, est interdite.

D) Les habitants peuvent défendre leur pays, à condition de porter les armes ouvertement, d'obéir à un chef responsable et de se conformer aux lois et coutumes de la guerre. Mais les combattants irréguliers qui, méconnaissant les lois de la guerre, se livrent à des actes de brigandage et de violence sont justement punis.

E) L'emploi de poison ou d'armes empoisonnées, le meurtre par trahison, ou le meurtre d'un ennemi sans défense ne sont pas des moyens de guerre licites.

F) Ne peuvent être bombardées que les localités défendues par l'ennemi. Dans ce cas même on usera de tous les ménagements compatibles avec les nécessités de l'attaque, et, en aucun cas, une ville prise d'assaut ne sera livrée au pillage.

G) Ne peuvent être considérés comme espions et punis comme tels, que les individus qui ont agi *clandestinement* ou *sous de faux prétextes,* et non les militaires non déguisés ou les messagers qui accomplissent ouvertement leur mission.

H) Les prisonniers de guerre doivent être traités avec humanité. Le but de leur captivité ne doit pas être de les punir, mais de les garder.

I) Les habitants du pays envahi ne peuvent être contraints à porter les armes contre leur patrie.

K) Tout pillage est interdit.

L) Les contributions de guerre et les réquisitions ne peuvent être imposées que sous des conditions et dans des limites déterminées.

M) Les parlementaires sont inviolables. Mais il est licite de prendre des mesures pour les empêcher de se procurer, grâce à leur situation privilégiée, des informations sur l'armée ennemie.

N) Les capitulations et les armistices doivent être rigoureusement observés. Les capitulations ne doivent pas être contraires à l'honneur militaire.

Nous savons combien il est difficile d'avoir toujours devant les yeux, au milieu des périls de la guerre, les prescriptions rigoureuses de l'humanité. Le soldat excité par l'ardeur du combat, par l'enivrement de la victoire, par une résistance aux abois, ou par le sentiment de sa propre conservation, n'est que trop naturellement porté à violer, sans réflexion comme sans scrupule, les règles de modération qu'il approuvait pleinement quand il était de sang-froid. Mais le but suprême du droit, qui est d'assurer et de maintenir entre les hommes des relations humaines, n'en doit pas moins dominer la guerre elle-même. Cette vérité ne saurait être rappelée avec trop d'insistance à ceux qui gouvernent les peuples ou commandent les armées.

C'est dans cette pensée que nous invitons les journaux des États belligérants comme ceux des pays neutres à accorder leur publicité au présent appel. Ils nous aideront ainsi à dissiper les derniers restes de ce préjugé barbare et funeste que « dans la guerre tout est permis ! » Ils contribueront à répandre la connaissance et la pratique des véritables principes du droit des gens.

Pour l'Institut de droit international :

Le président, Dr BLUNTSCHLI (Heidelberg).
Le 1er vice-président, E. DE PARIEU (Paris).
Le 2me vice-président, T. M. C. ASSER (Amsterdam).
Le secrétaire-général, G. ROLIN-JAEQUEMYNS (Gand).

N. B. — La pièce qui précède a été arrêtée et entièrement rédigée, sauf quelques modifications de détail, dans une conférence tenue à Heidelberg, le 20 mai, entre MM. Bluntschli, Moynier (qui en a eu le premier l'idée) et Rolin-Jaequemyns. Six jours après, par une coïncidence, dont nous ne pouvons que nous féliciter, le *Journal de St-Pétersbourg* du 14 (26) mai publiait un oukase impérial du 12 (24) mai, sur les règles que le gouvernement russe entend suivre pendant la guerre actuelle. Nous croyons intéressant et équitable de publier également ici cette pièce. Depuis lors M. le général major d'état-major russe, A. Laurentieff, a bien voulu écrire de St-Pétersbourg au Secrétaire-général de l'Institut de droit international, que « la propagation des principes exposés dans l'*Appel* faisait de vieille date partie du programme de l'*Invalide russe* et du *Recueil militaire*, » dont M. A. Laurentieff est le rédacteur-en-chef.

II.

DÉCLARATION DU GOUVERNEMENT IMPÉRIAL RUSSE SUR LES RÈGLES QU'IL ENTEND SUIVRE PENDANT LA PRÉSENTE GUERRE.

(*Extrait du journal de St.-Pétersbourg du* 14/26 *mai* 1877).

—

En présence de l'état de guerre qui existe entre la Russie et la Turquie, S. M. l'Empereur ordonne à toutes les autorités et à tous les fonctionnaires militaires et civils que les présentes concernent de se conformer, pendant la guerre actuelle, aux dispositions ci-après, à l'égard de la puissance ennemie et de ses sujets, ainsi que des États neutres et de leurs sujets :

I. Les sujets de la Porte résidant dans l'Empire sont autorisés à continuer

pendant la guerre, leur séjour et l'exercice de professsions paisibles en Russie, sous la protection des lois russes.

II. A l'égard des navires de commerce turcs que la déclaration de guerre a trouvés dans des ports et havres russes, confirmation est faite de la disposition en vertu de laquelle ils sont libres de sortir de ces ports et de prendre la mer, durant le délai nécessaire pour leur permettre de charger des marchandises ne constituant pas des objets de contrebande de guerre.

III. Les sujets des États neutres peuvent continuer sans obstacles leurs relations commerciales avec les ports et villes russes, en observant les lois de l'Empire et les principes du droit international.

IV. Les autorités militaires sont tenues de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la liberté du commerce légitime des neutres, pour autant qu'elle est permise par les conditions des opérations de guerre.

V. Aux termes de la déclaration de Paris du 4 (16) avril 1856, la course est considérée comme abolie et la délivrance de lettres de marque est interdite.

Conformément à la même déclaration, les règles suivantes doivent être observées à l'égard du commerce des neutres :

1° Le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie, à l'exception de la contrebande de guerre ;

2° La marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi ;

3° Les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral de l'ennemi.

Ces dispositions de la déclaration de Paris sont applicables à toutes les puissances, sans en excepter les États-Unis de l'Amérique du Nord et l'Espagne, qui jusqu'à présent n'ont pas adhéré à cette déclaration.

VI. Sont réputés contrebande de guerre les objets suivants :

Les armes portatives et d'artillerie, montées ou en pièces détachées; les munitions d'armes à feu, telles que projectiles, fusées d'obus, balles, amorces, cartouches, tubes de cartouches, poudre, salpêtre, soufre ; le matériel et les munitions de pièces explosibles, telles que mines, torpilles, dynamite, pyroniline et autres substances fulminantes ; le matériel de l'artillerie, du génie et du train, tels que affûts, caissons, caisses de cartouches, forges de campagne, cantines, pontons, etc.; les objets d'équipement et d'habillement militaire, tels que gibernes, cartouchières, sacs, cuirasses, outils de sape, tambours, selles et harnais, pièces d'habillement militaire, tentes, etc., et en général tous les objets destinés aux troupes de terre ou de mer.

Ces objets, lorsqu'ils sont trouvés à bord de navires neutres et destinés à un port ennemi, peuvent être saisis et confisqués, sauf la quantité qui est nécessaire au navire sur lequel est opérée la saisie.

VII. Sont assimilés à la contrebande de guerre les actes suivants, interdits aux neutres : le transport de troupes ennemies, celui de dépêches et de la correspondance de l'ennemi, la fourniture de navires de guerre à l'ennemi.

Les navires neutres pris en flagrant délit de semblable contrebande peuvent être, selon les circonstances, saisis et même confisqués.

VIII. Pendant la durée des opérations militaires sur le Danube et sur les rives de ce fleuve, le commandant supérieur de l'armée active russe est tenu de prendre toutes les mesures en son pouvoir, afin de laisser libres autant que possible la navigation et le commerce licite des neutres sur ce fleuve et de ne les soumettre qu'à des restrictions temporaires nécessitées par les exigences de la guerre ; ces restrictions doivent être levées aussi promptement que possible.

IX. L'autorité militaire prêtera en outre sa protection particulière aux constructions, aux travaux et au personnel de la commission européenne du Danube, couverts par le pavillon neutre spécial de cette commission.

X. Conformément à la convention de Genève du 10 (22) août 1864, relative aux militaires malades ou blessés, les commandants des armées belligérantes sont tenus de respecter les dispositions de cette convention qui stipulent l'inviolabilité des hôpitaux, ambulances et personnel médical de l'ennemi, à la condition de réciprocité de la part de l'ennemi.

Remarque. — Lorsque le gouvernement turc aura, avec le consentement préalable de la Russie, adopté, au lieu du pavillon de Genève avec la croix rouge, un signe distinctif particulier pour ses hôpitaux et ambulances, les commandants des armées bellligérantes prendront toutes les mesures nécessaires pour assurer l'inviolabilité des établissements et des personnes placés sous la sauvegarde de ce signe distinctif, conformément à la convention de Genève, si les stipulations de cette dernière sont observées par les autorités ottomanes.

XI. Conformément à la déclaration de Saint-Pétersbourg du 29 novembre (11 décembre) 1868, l'emploi de projectiles d'un poids inférieur à 400 grammes qui seraient ou explosibles ou chargés de matières fulminantes ou inflammables est absolument interdit.

XII. Afin d'atténuer les calamités de la guerre et de concilier autant qu'il est possible et sous réserve de réciprocité les exigences de la guerre avec celles de l'humanité, l'autorité militaire se conformera dans ses actes à l'esprit des principes posés par la conférence de Bruxelles en 1874, en tant qu'ils sont applicables à la Turquie et s'accordent avec le but spécial de la guerre actuelle.

BULLETIN BIBLIOGRAPHIQUE.

DROIT INTERNATIONAL.

1. *Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechtes,* von Hofrath Dr Leop. Neumann, Professor der Rechte an der Universität in Wien. — Zweite und verbesserte Auflage. — Wien, 1877. Wilhelm Braumüller. — Un vol. in-8°, 184 pp.

L'auteur dit modestement et spirituellement dans sa préface, que son livre ne se présente pas avec la prétention de former un *augmentum scientiarum.* Les auditeurs de son cours de droit des gens ayant besoin d'un guide théorique et pratique, M. Neumann a voulu leur en donner un, et, la première édition étant épuisée depuis longtemps, il en publie une seconde, mise en harmonie avec l'état actuel de la science et du système européen. Le savant professeur exprime cependant l'espoir que ce précis élémentaire ne sera pas inutile à un cercle plus étendu d'étudiants et de lecteurs.

Rien de plus juste que cette attente, car le Manuel de M. Neumann possède au plus haut degré les qualités précieuses de l'ordre, de la méthode, de la clarté, de la concision et de la logique. Avec cela, il n'a rien de sec. On sent que l'écrivain est depuis longtemps maître de son sujet, qu'il se l'est pour ainsi dire assimilé de manière à pouvoir rendre à d'autres le service inappréciable de leur communiquer, sous une forme brève et attrayante, une substance à la fois nourrissante et digestive. Si ce n'est pas là un *augmentum scientiarum,* c'est tout au moins un *augmentum* des adeptes de la science.

Suivant un ordre généralement adopté, M. Neumann divise son traité en deux parties principales : le droit de la paix et le droit de la guerre. Au point de vue strictement philosophique, il y aurait sans doute beaucoup d'objections à faire à cette division, qui place sur la même ligne l'état régulier et l'état exceptionnel, épisodique. Peut-être cependant fait-on bien de le préférer dans un manuel sommaire, ne fût-ce que par cette raison qu'il est généralement adopté, et qu'il répond à une idée sensible et pratique. Il en est de même de la division en droit des personnes, droit des choses et droit des obligations, adoptée par l'auteur pour sa première partie, tandis que dans la seconde il parle successivement des rapports entre les belligérants, de la neutralité et de la fin de la guerre. Un appendice fort utile contient les éléments principaux du droit de légation.

Le manuel de M. Neumann nous paraît offrir, entre autres avantages pratiques, celui de devoir être un des meilleurs guides à suivre dans la préparation de l'examen, heureusement exigé aujourd'hui dans un grand nombre de pays, des jeunes gens qui se destinent à la carrière diplomatique. Joignant en effet l'exemple au précepte, il entremêle sans cesse son exposé systématique de références à des faits historiques, anciens ou récents, et possède le talent de donner à ses déductions un tour original, parfois presqu'humoristique.

2. *Précis du droit des gens,* par Funck-Brentano et Albert Sorel. — Paris, E. Plon et Cie, 1877. — Un gr. vol. in-8°, 528 pp.

Malgré un incontestable talent de rédaction et une clarté apparente, il nous semble qu'il y a, dans toutes les parties de ce livre, un mélange de vérité et

d'erreur, qui nous en rend l'appréciation difficile. Les auteurs sont partis, pensons-nous, d'une tendance louable. Ils auront voulu réagir contre certain sentimentalisme, qui a pris naissance dans les sociétés de la paix, et qui s'est développé, en France principalement, dans les premiers moments qui ont suivi la guerre de 1870-1871 et ses résultats, contre ce sentimentalisme qui a produit la récente adresse de la société de la paix de Paris à l'empereur de Russie. Mais, par une méprise singulière, au lieu de s'en prendre aux véritables représentants, fort clairsemés du reste, de cette école peu juridique, ils confondent celle-ci avec l'ensemble des théoriciens du droit des gens; puis ils se donnent la tâche facile d'opposer victorieusement au *droit des gens théorique* qui ne se composerait que de rêveries et de spéculations creuses, « qui varie » suivant les temps, les pays, les écoles de philosophie, » *le droit des gens réel* enseigné par MM. Funck-Brentano et Albert Sorel. Cette opposition se retrouve au commencement, au milieu et à la fin du livre.

Nous tenons cette distinction entre le droit des gens théorique et le droit des gens réel pour fausse et dangereuse. Il ne saurait y avoir de théorie sérieuse que celle qui se fonde sur la réalité, et se justifie par l'histoire et par l'étude de la nature humaine, et réciproquement un exposé du droit des gens réel, c'est-à-dire, comme le définissent nos auteurs (p. 3.), « de l'ensemble des obligations fondées sur les coutumes ou formellement contractées par les États, » ne saurait avoir de valeur juridique s'il n'apparaît à la fois comme la démonstration et l'application de certaines lois supérieures aux individus, hommes ou États. C'est ce que les grands théoriciens du droit des gens, depuis Albéric Gentil et Grotius jusqu'à nos jours, ont parfaitement compris, et il est incroyable que MM. Funck-Brentano et Albert Sorel puissent résumer les écrits de leurs plus glorieux devanciers en disant (p. 493) : « Comme les philosophes de la Grèce, » comme les stoïciens de Rome, comme les Pères de l'église chrétienne, nos » penseurs ont spéculé en toute indépendance d'esprit sur les éléments abstraits » d'une nature idéale; ils ont composé des écrits séduisants par la belle ordon- » nance des idées, la simplicité des préceptes et la grandeur des conclusions; » ils ont déduit ce qu'ils croyaient être les droits naturels de l'humanité de ce » qu'ils ont appelé les droits imprescriptibles des nations. Mais ils ont négligé de » fonder ces droits sur des devoirs permanents et obligatoires pour tous les » hommes (!). Ils ne se sont point demandé si ces grands principes de droit » pouvaient entrer dans les mœurs des nations et dans la politique des gouver- » nements, et s'ils résultaient des rapports nécessaires des nations avec assez » d'évidence pour triompher des préjugés acquis, des passions nationales et des » nécessités politiques.... »

Il faut convenir que si Grotius, Vattel, De Martens, Wheaton, pour n'en citer que quelques-uns, de différents pays et de différentes époques, ne se sont pas demandé tout cela, ils ont eu la main singulièrement heureuse en trouvant, sans les chercher, des règles dont la plupart sont parfaitement entrées dans les mœurs des nations et dans la politique des gouvernements, en composant des livres maintes fois invoqués et acceptés comme faisant autorité, en dépit des préjugés acquis, des passions nationales et de prétendues nécessités politiques. Et que dire de ce reproche d'avoir oublié les devoirs et les obligations en parlant des droits? Quel est le théoricien fameux, le profond penseur qui a pêché de la sorte? Il eût été intéressant de connaître le nom de ce jurisconsulte, les détails de son système, le lieu et la date des éditions de ses ouvrages.

Mais, n'en déplaise à nos auteurs, ils sont théoriciens, eux aussi, et nous sommes loin de leur en faire un reproche. Malheureusement leur théorie n'est pas la bonne. Elle part de cette idée, déjà contenue dans leur définition précitée du droit des gens réel, que le droit des gens consiste tout entier dans les

coutumes et les traités. « Il n'y a point de droit des gens en dehors des coutumes » suivies par les nations et des obligations contractées par les États, » disent-ils, p. 494. Nous avons peine à croire que ces mots aient été écrits par des juristes, car ils tendent à exclure du droit des gens précisément ce qui en fait un droit : le principe nécessaire d'ordre moral supérieur à la volonté humaine, qui lie les individus, et qui fait que la non-observation d'une coutume reçue ou d'un engagement contracté est une *violation du droit*. Ce principe supérieur peut être expliqué différemment dans les différents systèmes de philosophie du droit. Mais le nier ou le remplacer par le consentement de tous ou de plusieurs, c'est transformer le droit en une simple science d'observation matérielle, et laisser sans réponse cette question fondamentale en matière juridique : quel est le point où cesse le règne de l'arbitraire et où commence celui de la loi? Que puis-je *exiger* des autres? Que peuvent-ils *exiger* de moi? Ce n'est pas en effet répondre à cette question que de dire avec nos auteurs, pour expliquer l'origine du droit des gens : « Il s'est établi d'abord des usages dont l'expérience a prouvé » l'utilité; ces usages se sont affermis et sont devenus de véritables coutumes » que les nations et les États observent réciproquement par une sorte de con- » vention tacite, et qui produisent entre eux des obligations réelles, *puisque* » *tous s'accordent pour s'y conformer*. » Ainsi ces obligations ne sont réelles que parce que tous s'accordent pour s'y conformer! Littéralement cela équivaut à dire que je ne suis tenu d'observer la loi que parce qu'il me plait d'y être tenu.

Hâtons-nous d'ajouter que telle n'est évidemment pas la pensée de nos auteurs. Par une nouvelle et heureuse contradiction, tout en proclamant qu'il n'y a pas de droit des gens en-dehors des coutumes et des traités, ils admettent l'existence d'obligations « *qui résultent des rapports nécessaires des nations et* » *des États*. » P. 494.

A merveille, et nous voici bien près d'être d'accord. Remarquons seulement que les théoriciens du droit des gens n'ont jamais dit autre chose. Il ne s'agit plus que de s'entendre sur ce que sont ces rapports *nécessaires* qui, remarquons-le, peuvent être non-seulement distincts des coutumes et des traités existants, mais en contradiction avec eux. Si nous comprenons bien MM. Brentano et Sorel, ces rapports nécessaires sont déterminés par ce qu'ils appellent « la » science des nations, de leur caractère, de leurs mœurs, de leurs traditions, de » leurs passions, de leurs aspirations, de leurs préjugés, de leur constitution » sociale et politique, de leurs intérêts, de leurs ressources, de leur commerce » et de leur industrie. » P. 494. Ici encore il y a une part de vérité, en ce sens que l'application des principes du droit des gens doit se faire en tenant grand compte de tous ces éléments matériels. Nous irons même jusqu'à convenir avec MM. Brentano et Sorel que les anciens théoriciens ne se sont pas toujours montrés assez soucieux de cet ordre de considérations, par lequel le droit des gens confine à la politique, à l'histoire, à la statistique, à l'économie politique. Mais à leur tour, en restreignant à cette observation de faits extérieurs l'étude du droit des gens, et la constatation des « *rapports nécessaires*, » ils retombent dans l'erreur que nous signalions plus haut. Ils suppriment dans le droit l'élément moral, idéal, la conscience juridique, élément peut-être plus difficile à constater, mais non moins réel que ceux dont parlent nos auteurs. Ils bornent le rôle du droit international à un enregistrement de résultats pour le passé, et à un calcul de chances pour l'avenir. Eux-mêmes du reste semblent le reconnaitre quand ils disent (p. 7) : « Les règles du droit des gens sont analogues aux lois de l'histoire, aux lois de la politique, et, dans un autre ordre de faits, aux lois de l'hygiène..... »

Ces derniers mots sont caractéristiques. Ils montrent le vrai sens de la

doctrine de MM. Brentano et Sorel. Ce n'est pas un droit des gens *réel* qu'ils opposent au droit des gens *théorique* ou *non-réel;* c'est un droit des gens positiviste, matérialiste, dépouillé de tout caractère idéal, une sorte d'hygiène internationale qu'ils demandent à substituer au vieux droit international des juristes, à celui qui, dans ses tendances les plus modernes, cherche à réaliser le progrès dans la limite du possible, et se tient à égale distance de l'utopie et de l'empirisme.

Le lecteur de ces comptes-rendus nous excusera, eu égard à l'importance du sujet, d'avoir dépassé, dans notre critique du système de MM. Funck-Brentano et Sorel, les dimensions ordinaires de nos notices bibliographiques, et les auteurs eux-mêmes voudront bien n'attribuer la vivacité de notre langage qu'au désir d'arrêter des hommes de talent dans une tendance qui nous paraît fâcheuse et erronée. Nous sommes loin du reste de nier tout mérite à leur ouvrage. Envisagé comme traité, non de droit, mais de politique européenne, il contient plus d'une observation judicieuse sur la portée et la conséquence des divers actes internationaux. Au point de vue juridique au contraire, il laisse à désirer jusque dans les détails du langage, qui manque parfois de toute précision. Parlant par exemple des traités, nos auteurs disent (p. 109) : « Tout traité est une expression » des rapports qui existent, au moment où il est conclu, entre les forces morales » et matérielles des Etats qui le concluent. Il détermine ces rapports tels que les » négociateurs les ont appréciés et définis; il ne signifie rien de plus. *Il ne vaut » que par l'exactitude avec laquelle les négociateurs ont mesuré ce rapport et » l'ont exprimé.* » Tout homme habitué au langage juridique entendra par-là qu'un traité, où le rapport en question n'est pas mesuré et exprimé avec exactitude, n'est pas valable ou ne l'est qu'en partie. Plus loin cependant (p. 117) nous lisons que « le respect des engagements est nécessaire, encore que » le traité soit abusif et ait été imposé par la force;..... » et il résulte de l'ensemble du chapitre que, par « valeur » d'un traité, les auteurs entendent son mérite en quelque sorte diplomatique ou artistique. Mais réduite à ce sens, la réflexion devient presqu'une naïveté, car elle équivaut à dire qu'un traité est d'autant mieux fait que ses auteurs ont été plus habiles.

Notons encore cet aphorisme, qui est lancé sans démonstration (p. 28) et qui cependant en aurait bien besoin : « De même que, dans chaque nation, le droit » public de la nation dérive de son droit privé (?), de même, dans les rapports » des nations entre elles, le droit des gens public dérive du droit des gens » privé » (??). — Nous ne pensons pas que cette double proposition soit historiquement ou philosophiquement exacte.

3. — *Del diritto internazionale. — Lezioni* del professore Ludovico Casanova. — Terza ediz. fatta sulla seconda con introduzione e note copiosissime dell' Avvoc. Emilio Brusa, incaric. degl' insegnamenti del diritto internaz. etc. nella R. Università di Modena, etc. vol. I et II. gr. in-8. CCCLXXVIII 188 et 468 pp. — Florence, Cammelli 1876.

4. — *Dell' odierno diritto internazionale pubblico. Studi critici* di Emilio Brusa. — gr. in-8. 374 pp.

Louis Casanova, né à Gênes le 8 décembre 1799 et mort dans la même ville le 24 septembre 1853, après y avoir brillé au barreau et dans l'enseignement universitaire, a laissé après lui des leçons de droit international qui sont comptées parmi les meilleures productions de l'école italienne. C'est de ce cours qu'un jeune et savant professeur de Modène, M. Emilio Brusa, vient de donner

une troisième édition, enrichie de notes nombreuses et précédée d'une introduction étendue.

Cette introduction, qui forme déjà à elle seule un ouvrage complet, a également été imprimée à part sous le second titre indiqué ci-dessus.

Le cours de Casanova se compose de 38 leçons, dont les huit dernières traitent du droit international privé. Nous avouons franchement que, avant de recevoir l'édition de M. Brusa, nous ne connaissions que de nom cet excellent ouvrage. Nous avons éprouvé une vive jouissance à l'examiner de près. Il se distingue par une marche sûre, une pensée aussi limpide que le style est ferme, une érudition solide et sans prétention, et, — heureux contraste avec nombre d'écrivains plus récents, — une absence totale de jargon mystico-philosophico-humanitaire. On sent en un mot que l'on a devant soi un véritable juriste. Peut-être même pourrait-on lui reprocher quelqu'excès dans l'application de la méthode et de la terminologie du droit privé au droit international. Ce défaut est surtout apparent quand il parle (leçons VI-XI) de ce qu'il appelle la « propriété internationale, » plus justement nommée par d'autres auteurs « souveraineté territoriale. » Mais nous préférons beaucoup une tendance pareille à la tendance opposée. Trop souvent ceux qui, sans avoir fait de fortes études de droit, s'avisent d'écrire sur le droit international, ressemblent à ces acteurs de province qui, ayant à représenter un opéra sans voix ni orchestre, remplaçaient la musique « par un dialogue vif et animé. » Nos juristes improvisés remplacent la science et la logique par des phrases à effet.

Le seul moment où Casanova perde cette netteté et cette sérénité de vues qui en général le caractérisent, c'est lorsqu'il est entraîné, par son patriotisme italien, à souhaiter le bouleversement et la reconstruction sur des bases nouvelles de toute la société internationale. D'après lui le but des hommes d'État de nos jours ne devrait être ni plus ni moins que de « grouper les nationalités, reconstituer le monde par race et par langues, comme il a plu à Dieu de les répartir, s'incliner devant les barrières des montagnes, des mers et des fleuves, par lesquelles il a marqué cette grande division, etc. » T. I, p. 30. Pour comprendre ces paroles, légèrement empreintes du théophilanthropisme révolutionnaire de Mazzini, il faut se rappeler qu'elles étaient prononcées en 1851, deux ans après Novare, alors que l'Italie, « cette éternelle Niobé, » paraissait condamnée par la diplomatie à demeurer une expression géographique. Faut-il s'étonner de trouver, même chez les Italiens les plus calmes de cette époque douloureuse, l'expression d'une sorte de radicalisme international, qui ne voit le salut que dans une réforme immédiate de tout l'ordre de choses existant, réforme dont le premier acte devrait être, bien entendu, la création d'une Italie une et indépendante? Aujourd'hui le premier acte est accompli, et une grande partie des théoriciens nationaux d'alors sont devenus les chefs d'un grand État. Mais, Dieu merci, avec leur haute intelligence, avec ce sens pratique et ce sentiment de responsabilité que développe l'exercice réel du pouvoir, ils ont compris que l'Italie, une fois entrée dans la grande famille des États, devait se détacher du cosmopolitisme révolutionnaire. Tel eût été, sans doute, le sentiment de Casanova, s'il lui eût été donné de voir la splendide régénération de sa patrie.

Casanova déclare, dès sa première leçon, qu'il appartient à l'école de Hobbes et de Puffendorf, qui considère les rapports juridiques entre les nations comme dérivant des mêmes principes absolus que les rapports juridiques entre les individus. Le point de départ de son système se trouve donc dans l'exposé et l'application de ces principes absolus, ou droits permanents, qui sont d'après lui la sécurité ou le droit à la conservation, la liberté ou l'indépendance, et la propriété. Puis viennent les droits conditionnels, accidentels ou occasionnels, « qui ne » naissent que dans certaines relations internationales particulières, et cessent

» avec les circonstances qui les ont fait naître (p. 50). » C'est dans cette classe que Casanova entend apparemment faire rentrer, bien qu'il ne le dise pas expressément, tous les droits dont il parle à partir de sa leçon XII : légations (12 et 13), consulats (14), fédérations, confédérations et ligues (15), traités (16-19), enfin guerre et neutralité (20-30). On voit que l'ordre est loin d'être rigoureusement méthodique. En somme Casanova brille plutôt par sa manière de concevoir isolément chaque partie de son traité, de l'illustrer d'exemples, de déduire et d'enchaîner les arguments que par l'arrangement de l'ensemble de son sujet.

Dans ses leçons sur le droit international privé, Casanova, prenant Fœlix et Rocco pour guides, professe l'ancienne théorie, aujourd'hui de plus en plus abandonnée, de la *comitas gentium*. Il rejette en principe la théorie de l'universalité de l'hérédité, qui rencontre actuellement de nombreux partisans.

Comme on peut bien le penser, malgré sa perspicacité et son bon sens qui lui font entrevoir des progrès réalisés, depuis, dans la doctrine et dans la pratique, ou généralement sollicités aujourd'hui par la conscience publique (1), Casanova, qui écrivait il y a vingt-sept ans, n'est plus à la hauteur de la science actuelle. Mais cette imperfection inévitable est amplement réparée dans la troisième édition, dont nous parlons ici, par les abondantes annotations et l'introduction de M. Brusa. Le savant professeur de Modène a déployé dans l'accomplissement de cette tâche, ingrate et difficile, une remarquable connaissance des faits et des publications récentes, ainsi qu'un jugement sûr et une précieuse indépendance de vues. Complété par lui, le cours de Casanova est devenu un ouvrage nouveau, en harmonie avec les progrès les plus récents. Dans ses *études critiques* M. Brusa passe en revue, en autant de chapitres, les problèmes les plus importants qui s'agitent de nos jours dans le champ du droit international : la querelle entre le droit positif et le droit rationnel, le caractère propre et les limites du droit des gens, le rôle réciproque de la diplomatie, des publicistes et des juristes dans la formation et le développement de ce droit, l'histoire considérée comme source du droit des gens, la conquête, l'État et sa nature, la codification, l'arbitrage, la neutralité et la non-intervention, enfin la nationalité. Tous ces chapitres, dont chacun à part forme une monographie intéressante, méritent d'être lus. Un des meilleurs, à notre avis, est celui qui traite de l'idée de l'Etat et de ses rapports avec le droit international (pp. XCVI et ss.). M. Brusa soutient, contre une opinion très-répandue, que l'avenir n'est pas aux grands, mais bien aux petits États. Son exposé historique des questions actuelles de la codification et de l'arbitrage international est des plus complets. Nous sommes heureux de voir que l'auteur accorde partout une place importante à l'*Institut de droit international* ainsi qu'à cette *Revue*.

M. Brusa range sous une même rubrique ce qu'il dit de la *neutralité* et de la non-intervention. Nous ne sommes pas très-partisan de cette confusion. Sans doute il y a cela de commun entre les deux idées que la violation de neutralité comme l'intervention illégitime constituent, de la part d'un Etat, le fait de se mêler de ce qui ne le regarde pas. Mais il y a cette différence que la neutralité est un état d'où résulte un ensemble de rapports, et par conséquent de droits et de devoirs, tandis que la non-intervention est elle-même un devoir toutes les fois que l'intervention n'est pas un droit. Cette réserve faite, nous trouvons encore beaucoup de choses dignes d'attention dans le § qui traite simultanément de la neutralité et de la non-intervention, par exemple cette idée que l'une et l'autre sont des conceptions de droit positif destinées à être transitoires (p. 257), et qu'elles doivent être subordonnées au principe de la solidarité.

(1) P. ex. le respect de la propriété privée sur mer dans les guerres maritimes. T. I, p. 15.

Dans le § final, où il parle de la nationalité, M. Brusa se sépare franchement, comme l'a fait avant lui, dans cette même Revue, son éminent compatriote Padelletti (1) de l'ensemble de l'école italienne. Il critique le peu de concordance de cette école, et démontre que, en dernière analyse, la *conscience* de la nationalité revient à une question de *consentement* (pp. 339 et ss.), surtout du moment où, avec M. Mancini, on admet comme à-peu-près inutile, en présence de ce *criterium*, l'interrogation sur les caractères distinctifs de la nationalité. Il établit que, si l'on s'écarte de cette simple question de consentement, pour arriver à une sorte de droit divin des nationalités, on est loin d'aboutir à des conséquences favorables à la liberté individuelle de l'homme. « On peut, » dit-il, « concevoir trois espèces de patries : l'une inconsciente, physique, natu- » relle, que l'on appelle la nation; l'autre fondée sur les habitudes, que l'on » appelle l'État historique; et la patrie morale. Disposées par échelons, la » première — en admettant qu'il fût possible de constituer un Etat à formes » *purement* nationales, — serait au degré le plus bas de l'échelle; tandis que » la dernière occuperait le degré le plus élevé et le plus sublime (p. 368). » Nous croyons que l'on peut adhérer à ces paroles, sans renier cette vertu civique fondamentale que l'on appelle patriotisme, et sans tomber par conséquent dans un cosmopolitisme exagéré. Car en fait, il résulte de la nature des relations humaines que *presque toujours* la patrie morale s'identifie avec l'une des deux autres, et que la condition la meilleure pour la stabilité d'un État, ainsi que pour le développement de l'individu, est que les trois ordres de relations auxquelles répondent les trois patries se confondent en une seule.

5. — *Internationalism*, by Don Arturo de Marcoartu; and *Prize Essays on International Law*, by A. P. Sprague, and Paul Lacombe. — London, Stevens and Sons, et E. Stanford; New-York, Baker Voorhis and Co. 1876, 190 pp. in-8°.

En 1873, M. A. De Marcoartu, ancien député aux Cortès d'Espagne, offrit un prix de 300 L. st. ou, à la discrétion des juges, un premier prix de £ 200 et un second de £ 100, pour des essais sur la question suivante : « quel serait le » meilleur mode de constituer une assemblée internationale pour la rédaction » d'un Code de droit international public, et quels seraient les principes diri- » geants d'après lesquels un pareil Code devrait être composé? » Cette offre généreuse fut faite par l'intermédiaire de l'association anglaise pour le progrès de la science sociale, qui institua comme juges du concours : M. Westlake, un des directeurs de cette Revue, M. Jencken, aujourd'hui secrétaire de l'association pour la réforme et la codification du droit des gens, et M. Wendt, auteur de : « Papers on Maritime Legislation, » recueil parvenu à sa seconde édition.

Le jury a reçu 29 essais, écrits en anglais, en français, en allemand, et il a décerné un premier et un second prix, respectivement à un avocat américain et à un avocat français, le premier de Troy, Etat de New-York, le second de Lauzerte, Tarn-et-Garonne. Leurs essais, avec une introduction par M. de Marcoartu, forment le présent volume.

Un fait remarquable, en ce qu'il montre la direction d'opinion de ceux qui réfléchissent profondément au droit des gens et aux relations internationales, c'est que, dans la pensée de M. Sprague comme de M. Lacombe, la codification ne tient qu'une place secondaire à côté des moyens de vider pacifiquement les

(1) *Revue*, t III, pp. 464 et ss., l'article intitulé *l'Alsace et la Lorraine, et le droit des gens*.

différends internationaux. M. Sprague propose de confier la composition d'un Code à trois représentants de chaque État, savoir : un homme d'état ou un diplomate, un juriste et un homme éminent par ses connaissances générales, mais il est fort préoccupé de mettre son assemblée en garde contre un trop grand esprit d'entreprise dans le domaine du droit substantiel. D'après lui, « parmi les » objets qui pourraient être le mieux réglés par des traités spéciaux entre les » puissances directement intéressées, figurent l'extradition des criminels, le » domicile, les pêcheries, toutes les mesures de convenance mutuelle et de réci- » procité, toutes les relations diplomatiques, bien que tout ou partie de ces objets » soient sans doute destinés à obtenir un jour une unanimité suffisante pour une » codification internationale. Le Code actuel fera bien de garder le silence sur ces » points. » P. 113. Dans les parties judiciaire et exécutive du Code qu'il propose, M. Sprague est beaucoup plus hardi. Il désire une haute cour permanente pour décider les questions qui s'élèveront au sujet du Code, et une cour arbitrale pour toutes les autres questions que les Etats en conflit pourront lui soumettre. D'un autre côté, tout en s'en remettant pour l'exécution d'un arrêt à l'État en faveur duquel il a été rendu, il voudrait aussi suspendre les règles de la neutralité à son profit, de manière, par exemple, à laisser les neutres libres de négocier ses emprunts de guerre et de transporter ses munitions de guerre, tandis que ces règles demeureraient obligatoires au détriment de l'État récalcitrant.

Le principe de M. Lacombe est : « à œuvre nouvelle, ouvrier nouveau. » Il désespère de voir les autorités, qui ont pour devoir de veiller aux intérêts nationaux, se faire les promotrices sincères des intérêts communs des nations européennes, si elles ne reçoivent du moins une première impulsion de l'initiative privée. Il propose donc que les ex-arbitres de Genève choisissent cinquante ou soixante personnes, pour former conjointement avec eux un tribunal arbitral, auquel recourraient les États, en lui soumettant, ou en soumettant à des arbitres choisis par lui, leurs différends, soit à mesure qu'ils s'élèvent, soit par anticipation en conséquence de traités contenant des clauses compromissoires. Ce serait, d'après M. Lacombe, de ce même tribunal qu'émanerait le Code, d'après un procédé qu'il faut indiquer en empruntant à l'auteur ses propres paroles : « Que le tribunal des arbitres européens fasse donc comme les magistrats » romains ; qu'il publie par intervalles, à mesure des besoins qu'il sera mieux à » même de connaître que personne, à mesure aussi qu'il acquerra de l'expérience, » et que la lumière se fera pour lui sur les principes vrais ou sur l'opportunité de » leur application, que le tribunal, dis-je, publie des chapitres du Code interna- » tional, ou des axiômes juridiques propres à en tenir lieu provisoirement ; ce » seront pour lui les édits du préteur. Un Code ainsi fait, avec le secours du » temps, vaudra mieux qu'un ouvrage fait sans lui, en une fois. » P. 147. M. Lacombe croit inutile d'armer le tribunal de pouvoirs exécutifs. « Une » nation déférera ou ne déférera pas son procès au tribunal des arbitres ; mais » quand elle l'aura déféré, elle ira jusqu'au bout et se soumettra à la sentence. » P. 186.

Parmi les principes que M. Lacombe voudrait voir consacrés par un code, plusieurs sont remarquables. Une cession de territoire ne devrait pas être valide, sans le consentement de la population cédée, et l'adhésion des autres puissances européennes (P. 168). « Entre belligérants et neutres, le principe » doit être la plus grande liberté possible de ces derniers. » P. 156. Les tarifs protecteurs devraient être finalement abolis, tout en ayant égard, quant à l'époque, à des opinions erronées et aux luttes d'industries naissantes. P. 166. Ainsi, en ce qui concerne le libre échange, les droits des neutres et la supériorité de la loi faite par le juge, l'auteur montre une manière de voir très anglaise.

Les propositions que nous venons de mentionner présentent un triste con-

traste avec la situation présente de l'Europe. Une entente dans un but aussi vaste que la codification du droit des gens, ou qu'un système de réglement pacifique des différends internationaux, présupposerait des sentiments unanimes sur la plupart des questions individuelles que comprend le plan plus vaste, ou que la combinaison plus étendue, si elle se réalise, serait destinée à résoudre. Il faudrait comme condition préalable qu'il y eût en général, parmi les nations, un *idem sentire de re publica*, en entendant par *res publica* la communauté de tous les États. Or il n'y a pas deux nations en Europe chez lesquelles le *idem sentire* aille assez loin pour leur permettre de suivre une politique commune dans la question d'Orient et dans les autres questions que, une fois soulevée, elle soulève à son tour! Mais, en attendant des jours meilleurs, il y a, dans ce volume, ample matière à des réflexions utiles, et sa publication fait grand honneur, tant aux auteurs des mémoires couronnés, qu'à la générosité et à l'esprit public de M. de Marcoartù.

J. W.

6. — *Outlines of an international Code*, by Dudley Field, second édition. — New-York, Baker, Voorhis and Co. — London, Trubner and Co. — 1876.

Nous avons rendu compte dans cette Revue, t. V, pp. 502 et ss., de la première édition de ce projet de Code, ou plutôt, comme l'auteur le définissait, de ce projet d'esquisse d'un Code international. La grande réputation acquise par cet ouvrage nous dispensera d'entrer de nouveau dans ses détails. La seconde édition paraît avec un titre légèrement modifié. La première était intitulée : « *Draft* outlines of an international Code. » L'auteur a cru convenable de supprimer le mot : « Draft, » ce qui semble indiquer que dans sa pensée il s'agit désormais de quelque chose de plus que d'un simple projet.

« Dans son état actuel, » dit l'auteur en tête de cette édition, « l'ouvrage a » pour but de donner un plan de droit international, tel que des publicistes le » recommanderaient aux gouvernements et en même temps de montrer par des » notes en quoi les règles recommandées se distinguent de celles qui sont » aujourd'hui en vigueur.

» Un Code, » continue l'auteur, « est un Digeste de lois, condensé en propo- » sitions distinctes et arrangé dans un ordre scientifique. Un Code international » est un vaste traité. Le dernier traité postal est un Code pour toute la matière » à laquelle il se rapporte, ou plutôt un chapitre d'un Code. Le fait qu'un pareil » traité a été fait entre seize nations différentes prouve qu'il est possible de faire » un traité embrassant un sujet. Pourquoi ne pourrait-il être fait de manière à » embrasser tous, ou du moins presque tous les sujets d'ordre international? »

L'auteur affirme en ce peu de mots, et justifie par le meilleur argument qui puisse être présenté, sa croyance à l'avènement possible d'une organisation quasi-législative des rapports entre les États. Nous demeurons, quant à nous, partisan d'une codification partielle par voie de traités, sujette à des révisions progressives. Mais c'est, croyons-nous, aller trop vite et trop loin que de conclure de la possibilité de cette codification partielle de certains sujets d'intérêt principalement économique à la possibilité actuelle d'une codification générale. Les progrès de la science et du droit en cette matière doivent un peu ressembler à ceux que font, près de l'embouchure de l'Escaut, les terres cultivées sur l'espace autrefois couvert par les flots. Le riverain patient et expérimenté ne se hâte pas d'endiguer l'espace délaissé, de crainte qu'un retour subit de la marée ne lui ravisse au-delà de sa conquête hâtive. Il attend, comme il l'exprime énergiquement, que l'alluvion soit « mûre. » La codification du droit international doit être de même une espèce d'endiguement graduel des parties

mûres du droit contre les flots de l'arbitraire. Prématurée, contraire à la nature des choses, anticipant sur le développement historique des faits et des idées, elle pourrait être plus nuisible qu'utile, et il arriverait un jour, par une forte marée réactionnaire, que le cours impétueux des évènements emporterait la digue et ceux qu'elle serait destinée à protéger. Que serait-ce donc si l'on voulait endiguer du coup tout le vaste espace compris entre les deux rives?

Le plan de M. Field n'en a pas moins un intérêt puissant et durable, et cet intérêt est augmenté par la révision soigneuse à laquelle il a soumis son œuvre, et les additions qu'il y a faites. On y trouve entre autres un nouveau chapitre sur le réglement international des lettres de change, matière qui semble réellement sur le point d'être *mûre* pour la codification. De même il y a (p. 373) des dispositions ayant en vue la neutralité perpétuelle du canal de Suez, dans le sens des propositions de Sir Travers Twiss (1), une responsabilité plus étendue en cas de naufrage envers les victimes de celui-ci ou leurs ayants-droit (p. 199), de nouvelles garanties pour la procédure civile ou criminelle à laquelle peuvent donner lieu les collisions en mer (pp. 463 et 463[a]).

En appendice du volume sont donnés entre autres les résultats des délibérations de la conférence de Bruxelles pour la codification des lois et usages de la guerre, ainsi que le texte d'une circulaire, datée du 11 décembre 1875, et envoyée par le gouvernement du Pérou aux autres gouvernements de l'Amérique, pour les inviter à déléguer des représentants à une conférence de juristes qui se réunirait à Lima ou ailleurs, et aurait pour objet de mettre la législation des divers Etats représentés en harmonie sur plusieurs points importants, d'intérêt international. M. Field exprime le regret que le gouvernement des Etats-Unis n'ait adhéré à aucune de ces deux conférences.

RECUEILS DE TRAITÉS, DOCUMENTS, ETC., RELATIFS AU DROIT INTERNATIONAL.

7. — *Annuaire de l'Institut de droit international.* Première année. — Gand, au bureau de la Revue de droit international. — Berlin, Puttkammer et Mühlbrecht. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel. — Un vol. in-8°, XX et 388 pp.

Il nous sera bien permis de parler, avec une sorte d'affection paternelle, de ce recueil auquel nous nous sommes efforcé d'imprimer, de concert avec nos excellents collègues du secrétariat de l'Institut, MM. Alphonse Rivier et Albéric Rolin, un caractère d'utilité générale. Nous avons, en effet, cherché à embrasser, dans un cadre facilement saisissable, à côté des faits concernant l'Institut proprement dit, l'ensemble des faits, des documents, des publications qui peuvent être considérés comme ayant contribué, dans un espace de temps récent (1874 et 1875), au développement du droit international. L'annuaire commence au point où se sont arrêtées les *Archives de droit international et de législation comparée*, fondées par les directeurs de cette Revue. Il les continue en un certain sens, tout en ayant plus spécialement trait au droit international. Il contient les textes des traités et actes internationaux importants, mais point ceux des lois. En revanche, il contient de plus que les Archives, un tableau

(1) V. cette *Revue*, t. VII, pp. 682 et ss., l'article intitulé : *la neutralisation du canal de Suez.*

chronologique des faits les plus intéressants relatifs à l'histoire de la législation et du droit public, national et international, et une bibliographie méthodique du droit international en 1874 et 1875. Voilà donc une sorte de répertoire des sources du droit des gens en 1874 et 1875. Nous avons eu la satisfaction d'apprendre de divers côtés, qu'un semblable répertoire, joint au résumé des travaux proprement dits de l'Institut et à des notices bio-bibliographiques sur ses membres, était d'un grand secours aux personnes qui, dans l'enseignement, dans la politique, ou dans la diplomatie désiraient se mettre rapidement au courant des progrès récents de notre science.

8. — *Table générale du recueil des traités de G. F. de Martens et de ses continuateurs.* 1494-1874. — *Partie alphabétique.* — Gottingue, Dieterich, 1876.

Cette table bien faite, aisée à consulter, aura été accueillie avec plaisir par tous ceux qui ont l'habitude de recourir au célèbre recueil auquel elle se rapporte, et qui avait fini par devenir une sorte de fouillis inextricable pour les non-initiés. Nous constatons de plus avec une vive satisfaction que ce volume et le suivant sont enfin *brochés* d'une manière irréprochable ! Nous serions bien fier, si nous pouvions attribuer quelque chose de ce progrès à nos énergiques réclamations. Puissent tous les imprimeurs allemands se modeler à cet égard sur M. Engelhard-Reyher, de Gotha, et sur M. Guillaume-Fréderic Kastner de Gottingue.

9. — *Nouveau recueil général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international.* — Continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens par Charles Samwer et Jules Hopf. — Deuxième série, Tome I. — Gottingue, Dieterich 1876.

Ce premier volume de la deuxième série contient des améliorations qui réellement, comme l'annoncent MM. Charles Samwer et Jules Hopf font entrer le recueil de Martens, dans une nouvelle période de son existence. Non seulement l'aspect matériel est infiniment plus satisfaisant, mais le contenu est tout autrement soigné. Plus de traductions non-officielles. Les sources sont indiquées en tête de chaque document, et le choix est plus judicieux et plus complet. Plusieurs traités bilingues sont publiés dans le double texte original. Peut-être pourrait-on arriver encore à ranger les actes dans un ordre un peu plus méthodique, en groupant ensemble autant que possible ceux d'une même nature, par exemple les traités d'amitié, de commerce et de navigation, les conventions consulaires, les conventions pour la protection de la propriété littéraire, artistique et industrielle, pour la reconnaissance réciproque des sociétés commerciales, pour l'assistance judiciaire, l'exercice de la médecine, pour l'assistance réciproque des malades, la réception des individus expulsés, la naturalisation, le mariage des sujets d'un État sur le territoire de l'autre, la communication des actes de l'état civil, les successions, les traités pour la suppression du commerce des esclaves, les traités d'extradition, d'exécution des commissions rogatoires (1); les conventions monétaires, métriques, postales, télégraphiques; celles qui ont pour objet la construction et l'exploitation de chemins de fer, les cessions, partages ou délimitations de territoire, les droits

(1) Il y en a un de ce genre, du 21 juin — 3 juillet 1874, entre l'Italie et la Russie, dans le volume que nous analysons, n° 123, p. 394. Nous signalons le fait au point de vue de l'objet actuel des études de l'Institut de droit international, 1re commission.

de pêche ou de chasse, la police internationale des fleuves, bras de mer, canaux ; les règlements d'étiquette; les traités relatifs au règlement amiable de différends internationaux, les déclarations des lois à observer pendant la guerre, enfin les conventions de guerre (capitulations etc.) et les traitées de paix. Tout au moins pourrait-on à la fin du volume ajouter une table des matières, conçue à-peu-près dans ce sens.

Il est fort curieux que, sur les 196 documents contenus dans ce volume, il n'y en ait qu'un seul qui ait directement trait à un évènement de guerre, savoir la capitulation de Civitá-Vecchia, du 16 septembre 1870. Il n'en sera pas de même, malheureusement, du volume suivant.

Nous avons vu avec plaisir que, dans un grand nombre de traités on a gagné une place précieuse en supprimant ou en abrégeant beaucoup la mention des titres et décorations des signataires. C'est par inadvertance sans doute que cette mesure n'a pas été généralisée et que, par exemple, dans une convention d'extradition du 16 juillet 1853, entre la Belgique et l'Autriche 23 lignes formant le quart de tout le document, sont prises par la mention des décorations du comte de Buol-Schauenstein et du comte O'Sullivan de Grass. Encore la mention des ordres de ce dernier se termine-t-elle par un éloquenl « etc. etc., » dont les acheteurs du recueil et la postérité se seraient volontiers contentés, en faisant grâce du reste.

10. — *Recueil des conventions et traités conclus par l'Autriche avec les puissances étrangères*, depuis 1763 jusqu'à nos jours, par Léopold Neumann, conseiller aulique, docteur et professeur de droit à l'Université de Vienne, et Adolphe de Plason, secrétaire aulique au ministére I. et R. de la maison de l'Empereur et des affaires étrangères. — Nouvelle suite, t. I et II. — in-8°, XII-465 et 556 pp. — Vienne, imprimerie I et R. — 1877.

Il y a plusieurs années déjà, M. Neumann a publié un recueil en six volumes, embrassant les conventions et traités conclus par l'Autriche depuis la paix d'Hubertsbourg de 1763, jusqu'au traité de Paris de 1856. L'année dernière, après une assez longue interruption, il a commencé, en collaboration avec M. de Plason, une nouvelle série, qui aura également six volumes et comprendra les traités conclus depuis 1856 jusqu'à la fin de 1876. Ce sont les deux premiers volumes de cette « nouvelle suite » que nous avons sous les yeux.

Il serait superflu de démontrer l'utilité capitale, à côté des recueils généraux, des recueils spéciaux de documents relatifs à la vie extérieure, internationale de chaque État. Nous ne parlons pas seulement de l'utilité pratique, administrative, qui est quotidienne, et qui rend ces sortes de collections indispensables à toutes les bibliothèques diplomatiques. Mais au point de vue des sciences du droit, de la politique et de l'histoire, c'est là seulement que l'on trouve chaque membre de la société internationale avec sa physionomie individuelle, calme ou inquiète, jeune ou vieille, souriante ou maussade, brillante de santé ou ravagée par la maladie. Entre toutes les puissances de l'Europe, l'Autriche est une de celles dont l'observation présente à cet égard le plus d'intérêt et fournit le plus d'enseignements. Placée au centre de la fournaise européenne, sans homogénéité nationale, sans unité politique, ni administrative, ni législative, ni religieuse, vraie tour de Babel au point de vue des langues, vaste musée d'anthropologie au point de vue des races, la monarchie autrichienne, devenue aujourd'hui l'Autriche-Hongrie, ressemble à une de ces personnes, plus invalides en apparence qu'en réalité, vingt fois malades et vingt fois guéries, douées d'une merveilleuse

élasticité qui fait que, le jour même où on les croit mortes, elles contractent avec la vie un bail nouveau, à la grande stupéfaction de la faculté et au vif désappointement de leurs héritiers.

Nul ordre ne convient mieux à ce genre de physiologie internationale que l'ordre chronologique. C'est celui qu'ont adopté MM. Neumann et de Plason. Le nom du premier et la situation des deux compilateurs sont d'ailleurs une garantie de conscience et d'exactitude.

La nouvelle série du *Recueil* porte en tête, comme la première, le nom de l'Autriche, bien que la dénomination officielle d'Autriche-Hongrie ait été adoptée depuis 1867. Voici comment M. Neumann justifie ce titre dans sa préface : « D'abord notre collection n'est pas officielle. En second lieu, des » traités nombreux ont été conclus par notre monarchie avant 1867. Enfin » cette dénomination glorieuse de l'antique monarchie et de l'illustre dynastie » d'Habsbourg est consacrée par l'histoire et par l'usage diplomatique des » siècles. Tout récemment on n'a parlé que d'une alliance des trois Empereurs, » sans que personne ait songé à vouloir déroger par cela aux droits de l'Empe- » reur comme Roi de Hongrie, ni à exclure la Hongrie de la monarchie, dont » elle forme pour son bonheur et celui de la monarchie même une partie inté- » grante et inséparable. »

C'est une preuve frappante de l'activité diplomatique de ce temps que les vingt années de traités, comprises dans la nouvelle série, soient destinées à prendre autant de place que la période presque séculaire, à laquelle se rapporte le premier recueil. « Comparées avec le siècle qui les précède, » dit encore avec raison M. Neumann, « ces vingt années ne sont pas moins fécondes en grands » évènements qui commencèrent par ébranler et finirent par bouleverser » l'œuvre du Congrès de Vienne. Ce Congrès s'était proposé de reconstruire » sur des bases indestructibles l'avenir politique de l'Europe, dont les fonde- » ments avaient été sapés par les guerres de la révolution et de l'Empire » français. A peine quinze ans étaient révolus, que commença le morcellement » de l'œuvre réputée impérissable de cette assemblée, la plus grande et la plus » illustre depuis le Congrès de Westphalie. La branche aînée des Bourbons fut » détrônée, celle d'Orléans occupa sa place. Bientôt la révolution de juillet » trouva un retentissement dans celle de Bruxelles, et le Royaume-Uni des » Pays-Bas, une des créations nouvelles du Congrès de Vienne, fut scindé en » deux Etats. Les souverains et les diplomates qui avaient reconnu le royaume » de Belgique, eurent soin d'ajouter à l'acte de reconnaissance la clause sui- » vante : c'est que l'érection du nouveau royaume ne porterait aucun préjudice » à l'équilibre politique de l'Europe. La sollicitude pour le maintien de l'équi- » libre politique paraît touchante, pour ne pas dire naïve, lorsqu'on rapproche » les dates de 1831, de 1856, de 1866 et de 1871, qui sont autant d'étapes dans » la série des évènements les plus récents qui ont bouleversé de fond en comble » le système politique et changé entièrement la carte de l'Europe. L'œil de » l'observateur a de la peine à suivre la rapidité avec laquelle ces évènements » s'accomplissent, et au moment même où nous écrivons ces lignes, l'Europe se » trouve en présence de la plus grande et de la plus redoutable des crises, dont » la solution mettra à l'épreuve toute l'énergie des puissants de la terre et toute » la pénétration de leurs diplomates..... »

Les deux volumes que nous avons sous les yeux contiennent 192 documents, dont le dernier est du 9 novembre 1860. La plupart ont un caractère pacifique, et concernent le droit international privé ou la navigation, le commerce, la jonction des chemins de fer, des lignes télégraphiques, des postes, etc. C'est seulement vers le tiers du second volume que l'horizon se rembrunit, et que l'on voit apparaître coup sur coup les mesures destinées à régler le commerce et la

navigation pendant la guerre de 1859, l'armistice et les préliminaires de Villafranca, les protocoles et le traité de paix *définitif*(?) de Zurich, les actes d'*exécution* de ce traité, puis, — autre point noir, — les troubles de Syrie et leur suppression par le commun accord des puissances.

11. — *Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères,* publié d'ordre du ministère des affaires étrangères, par F. Martens, Professeur à l'Université impériale de St-Pétersbourg. — T. III, Traités avec l'Autriche, 1808-1815. — In-4°, XIII-549 pp. — St-Petersbourg. A Devrient, 1876.

Nous avons rendu successivement compte des deux premiers volumes de cette publication grandiose (1). Le troisième volume, qui comprend 37 documents, commence et finit par des cartels (conventions pour l'extradition des déserteurs), et dans cet encadrement guerrier figurent, outre l'acte principal du Congrès de Vienne et ses annexes, une série de pièces où se reflètent, spécialement de 1808 à 1813, les misérables vicissitudes de la politique tant de la Russie que de l'Autriche durant la période napoléonienne. Peu de chose à glaner pour le droit international dans cette période où les principes sont aussi inconstants que la fortune. En revanche plusieurs données historiques d'une haute importance. Les conventions d'extradition des déserteurs ne sont intéressantes que pour faire mesurer la distance entre cette époque, où les gouvernements ne s'entr'aidaient qu'au nom de la raison d'État, et la nôtre où l'on est arrivé à mettre en première ligne, dans les traités d'extradition, l'intérêt général de la justice. On peut encore consulter, pour le droit de la guerre de ce temps, la convention conclue à Leipzig, le 9 (21) octobre 1813, au sujet de l'administration des pays conquis par les Alliés, p. 138, ainsi que (p. 189 et 190) les mesures prises par le gouvernement russe, soit en faveur des personnes et des propriétés des habitants paisibles de la portion du territoire français occupée en 1815 par l'armée russe, soit contre les francs-tireurs ou volontaires. Dix jours sont donnés à ceux-ci pour rentrer dans leurs foyers. Ce délai expiré, tout partisan, pris les armes à la main, passera en cour martiale et sera jugé dans les vingt-quatre heures. En cas d'insubordination, « leurs biens seront confisqués et vendus pour subvenir aux frais de la guerre, enfin, leurs parents seront arrêtés et détenus comme ôtages, pour répondre de tous les excès auxquels les individus dénoncés dans le présent acte, pourraient se porter. » (Déclaration du 13 juillet 1815 de M. D'Alopeus, gouverneur-général de la Meurthe, des Vosges, de la Moselle, de la Meuse et de la Marne). — Ailleurs encore, p. 57, en 1810, on trouve une discussion curieuse entre le prince de Metternich, ministre des affaires étrangères (père du grand chancelier) et le comte Schouvalow, ambassadeur de Russie à Vienne, au sujet des droits des consuls et sujets autrichiens dans les principautés danubiennes, alors occupées de fait par les troupes russes. La Russie soutenait, contre l'Autriche, que le fait seul de cette occupation lui donnait le droit de n'admettre aucune sorte d'agents politiques des puissances étrangères, et que les sujets autrichiens devaient obéir aux autorités locales russes. Elle aurait eu peut-être raison si elle avait entendu parler d'un état de fait *provisoire*, créé et justifié par les nécessités de la guerre contre la Turquie. Mais elle allait évidemment trop loin en prétendant que, les principautés Danubiennes étant annexées à la Russie « par la déclaration de l'Empereur » Alexandre I et par le fait, » devaient être considérées comme partie intégrante du territoire russe.

(1) T. VI de la Revue, p. 709 et t. VII, p. 700.

L'annexion des Principautés et l'extension de la frontière jusqu'au Danube étaient, à cette époque, l'objectif de la politique russe en Orient, objectif non-seulement injuste, mais maladroit. Car il y avait dans cette prétention et dans les efforts pour la réaliser une source de jalousie permanente pour l'Autriche, alors que l'Autriche et la Russie auraient dû s'entendre pour faire échec à l'ambition démesurée de Napoléon I. Au lieu de cette union nécessaire, nous voyons en 1809, après Tilsit et Erfurt, la Russie se joindre ouvertement à Napoléon contre l'Autriche, puis, en revanche, en 1812, l'Autriche figurer comme auxiliaire de Napoléon contre la Russie. Ici se placent, dans le t. III de M. Martens, des renseignements des plus curieux au point de vue historique. Ils confirment pleinement ce que, jusqu'ici, on n'avait fait que supposer, savoir que, tout en s'étant obligée, suivant une convention formelle d'alliance du 16 mars 1812, à fournir à Napoléon un corps auxiliaire de 30,000 hommes, la cour de Vienne s'entendait très-secrètement avec celle de St-Pétersbourg pour paralyser les opérations de ce corps. Quelle probité diplomatique! Les choses allèrent si loin qu'en octobre 1813 on voit le comte de Metternich se plaindre à l'ambassadeur russe, comte Stackelberg, de ce que les troupes russes avaient été éloignées des frontières autrichiennes. L'Autriche ne se trouvait pas assez attaquée, « pour justifier aux yeux de Napoléon l'inactivité de ses troupes auxi- » liaires, et pour rassembler un corps d'observation considérable en Galicie! »

La coalition se forma enfin ouvertement, à la suite du désastre des Français en Russie. M. Martens reproduit le texte des traités de Reichenbach et de Tœplitz, et publie, pour la première fois, les articles secrets de celui-ci. A cette occasion, et quand il s'agit de savoir quelle politique devait suivre la Russie à la suite de ses succès, on vit se dessiner les tendances des deux partis qui n'ont problablement jamais cessé (car cela est dans la nature des choses) de se disputer la prépondérance dans les conseils du gouvernement russe : le premier, partant d'une sorte de foi mystique dans la « mission céleste » de la Russie; le second envisageant les choses avec plus de calme et de raison pratique. A la tête du premier était, à cette époque, le chancelier, comte Roumiantzow. Le second trouva son éloquent et habile interprète dans le jeune comte de Nesselrode, dont M. Martens reproduit p. 94 un remarquable rapport. Ce fut le comte de Nesselrode qui l'emporta. Peu après Roumiantzow abandonnait les affaires.

La partie la plus intéressante de l'histoire diplomatique des campagnes de 1814 et 1815 est évidemment réservée aux volumes du recueil qui comprendront les traités avec la France. Ce fractionnement d'un même ordre de faits est un inconvénient sérieux, mais inévitable, de la méthode adoptée. Ici l'évènement dominant, c'est le congrès de Vienne, ou plutôt le rôle joué à ce congrès par le gouvernement russe. Il semble difficile, après tout ce qui a été écrit sur cette assemblée célèbre, de ne pas tomber dans des redites. Cependant, en profitant de données complètement inédites ou insuffisamment connues, M. Martens est parvenu à rassembler des informations nouvelles et précieuses, soit sur les tendances générales du gouvernement russe, soit sur les négociations relatives aux trois questions suivantes : 1) la question polonaise; 2) la question saxonne; 3) la question allemande, soit enfin sur les questions d'intérêt humanitaire ou pacifique général résolues par le congrès de Vienne : traite des nègres, navigation fluviale et réglementation du rang des agents diplomatiques. Les déclarations relatives à ces trois derniers points sont la seule œuvre du congrès demeurée entière, parce que c'est la seule qui fût véritablement rationnelle et désintéressée. Le reste n'existe plus guère qu'à l'état de ruine, bien que jamais peut-être les mots « perpétuel », « irrévocable, » et tout ce qui indique la croyance de ces quatre ou cinq potentats à leur : *sit pro ratione voluntas*, n'ait été prodigué avec une plus libérale ironie.

L'Angleterre s'est couverte de gloire en insistant énergiquement pour que le congrès de Vienne ne se séparât point sans condamner, au moins en principe, la traite des nègres et l'esclavage. L'opposition manifestée par l'Espagne et le Portugal ne paraissait pas au ministère anglais une raison suffisante pour s'arrêter, et le chef du cabinet Tory, lord Castlereagh, énonçait dans une séance du 4 février 1815 (Martens, p. 497), ce principe remarquable, que nous avons soutenu dans nos études sur la question d'Orient : « Si, dans une affaire qui par son principe fondamental se rapporte au bien de toute l'humanité, un seul gouvernement persistait à contrarier le vœu commun de tous les autres, ceux-ci seraient indubitablement autorisés à songer de leur côté aux moyens d'atteindre le but commun. »

Nous nous permettrons d'ajouter un vœu en terminant. C'est que, dans le commentaire historique et diplomatique dont M. Martens fait précéder chaque traité, et qu'il rédige du reste avec un rare talent, le savant professeur intercale plus souvent le texte *complet* des documents inédits, instructions, rapports etc. auxquels il a recours. Nous ne savons jusqu'à quel point cette demande est compatible avec les exigences du secret officiel. On peut dire aussi que la longueur de certaines pièces pourrait être un obstacle à leur reproduction intégrale. Cependant il est certain que la critique historique et juridique ne pourra s'exercer en pleine connaissance de cause que sur des documents entiers. Le recueil perdrait beaucoup de sa valeur si l'on pouvait le soupçonner d'avoir un caractère apologétique.

Hâtons-nous de dire que nous n'avons pas un pareil soupçon. Il nous semble au contraire que le recueil met sincèrement en lumière les mauvais comme les bons côtés de l'histoire diplomatique de la Russie, et ce n'est pas là un des moindres titres de l'auteur comme du gouvernement qui patronne son entreprise, à la reconnaissance du public.

12. — *Annuaire diplomatique de l'empire de Russie pour l'année* 1877. — 17me année. — St-Pétersbourg, journal de St-Pétersbourg 1877.

Cet annuaire contient, outre les renseignements habituels sur le personnel diplomatique, des circulaires, ordres du jour, etc. relatifs au ministère del affaires étrangères, le texte des traités principaux conclus par la Russie en 1876, et une collection de documents relatifs à la question d'Orient, depuis l'ultimatum du 18/31 octobre 1876, jusqu'au manifeste du 12/25 avril annonçant l'entrée en campagne de la Russie.

TRAITÉS SPÉCIAUX, MONOGRAPHIES ETC. RELATIFS AU DROIT INTERNATIONAL, PUBLIC OU PRIVÉ.

13. — *Storia del diritto internazionale nel secolo XIX*, di AUGUSTO PIERANTONI, Prof. nella R. Università di Napoli, Deput. al Parlam., membro dell' Istituto di dir. internaz., etc. — Napoli, G. Marghieri et Libreria Nuova — In-8, 665 pp.

Le droit international touche par tant de côtés à notre existence morale et politique, à l'ensemble de nos idées individuelles, de nos passions et de nos intérêts nationaux, qu'une histoire contemporaine de ce droit nous a toujours paru être une des entreprises les plus difficiles qui puissent tenter l'ambition d'un publiciste. Comment atteindre à cette objectivité philosophique, à cette vue haute et sereine, qui nous montre les choses sous leurs couleurs vraies et avec

leurs proportions exactes? S'il nous arrive d'avoir, jusque dans la contemplation du passé, la vue troublée par nos sympathies ou nos antipathies actuelles, comment nous en dégager dans la narration de faits qui touchent directement à cet ordre de sentiments?

Notre éminent ami, M. Pierantoni, est un italien dévoué de cœur et d'âme à la liberté, à l'unité, à la grandeur de son pays, avocat consciencieux, habitué à prodiguer toute l'abondance et la chaleur de sa parole brillante au service des causes qu'il embrasse, homme politique, député au parlement italien en même temps que professeur à l'Université de Naples, un des membres fondateurs de l'Institut de droit international qui lui doit déjà de remarquables travaux. Il est doué d'une étonnante faculté d'assimilation et de production. Jeune encore, il a déjà écrit des ouvrages nombreux, parmi lesquels sa *Storia degli Studi del Diritto internazionale in Italia* (Modena 1870), traduite en allemand par Roncali en 1872, suffirait seule à lui assurer une des places les plus honorables parmi les écrivains-juristes de ce temps. Mais avec tous ces titres et cette vie multiple, on se demande s'il ne lui faudrait pas une puissance d'abstraction presque surhumaine, pour pouvoir se livrer à une appréciation strictement objective et synthétique des faits dont se compose l'histoire, tant interne qu'externe, du droit international de notre temps. Le cours de l'histoire a souvent été comparé à celui d'un fleuve sinueux. Si l'on veut en apercevoir une certaine étendue et en rendre l'image fidèle, il vaut mieux être sur un point élevé de la rive que de naviguer soi-même dans ses eaux.

Pour rendre pleine justice à l'œuvre dont nous parlons ici, nous croyons qu'il conviendra de l'envisager moins comme une histoire proprement dite, que comme l'exposé des opinions d'un membre distingué de l'école nationale italienne sur la valeur juridique des principaux évènements de la politique internationale de notre temps, joint à une relation de tout ce qui a été tenté pour réformer le droit international. A ce titre, l'ouvrage lui-même forme un véritable document, dont tout historien futur devra tenir le plus grand compte. L'auteur y a fondu un écrit beaucoup moins développé, dont nous avons précédemment parlé (1), et qu'il publia, il y a trois ans, comme introduction à la traduction italienne du Code international de Dudley Field. Dans cette introduction, il se plaçait spécialement au point de vue des essais de codification, de réforme, d'arbitrage etc. Ces tentatives générales, humanitaires tiennent encore une grande place dans le dernier ouvrage de Pierantoni, mais elles s'y entremêlent au mouvement des faits, d'une manière, il faut bien l'avouer, parfois un peu confuse.

Ce qui sans doute est dans une large mesure la cause de ce défaut d'ordre, c'est précisément l'abondance des matériaux que l'auteur met en œuvre. Sa connaissance de la littérature et des évènements est des plus étendues. Tout ce qui intéresse de près ou de loin le droit international depuis 1815 est relaté ou indiqué. Une part est faite à l'initiative privée comme à celle des gouvernements, aux sociétés de la paix comme aux grandes guerres. Tout cela assure au livre une réelle valeur. Nous savons spécialement gré à l'auteur de la place considérable qu'il donne à la fondation, à l'organisation et aux travaux de l'Institut de droit international, qui occupent une grande partie des trois derniers chapitres de son ouvrage (Ch. VIII-X, pp. 471-654, passim).

14. — *Des consulats, des légations et des ambassades.* — Étude d'histoire et de droit par Paul Leroy, Docteur en droit, avocat à la cour d'appel de Paris.

(1) *La riforma del diritto delle genti e l'istituto di diritto internazionale di Gand.* — V. cette Revue, t. VI, p. 699.

— 2me édition, mise au courant de la jurisprudence actuelle. — Paris, A. Marescq ainé. — Un vol. in-8°, 246 pp.

Travail assez bien conçu, mais exécuté légèrement. L'auteur traite en deux parties distinctes des ambassades et des consulats. Dans chaque partie il parle d'abord du droit ancien, puis du droit moderne. Ce droit ancien n'est, pour ce qui concerne les ambassades que le droit « antique, » l'auteur ne disant rien, ou presque rien (sauf pp. 53-55), des ambassades au moyen-âge, tandis que plus loin il consacre un § assez étendu aux consulats durant la même époque.

M. Leroy a cru devoir commencer son traité en démontrant qu'il y avait un droit des gens dans l'antiquité. Au fond la question n'en est pas une, ou n'est qu'une querelle de mots. Tout le monde convient qu'il y avait dans l'antiquité un droit des gens. Mais aux modernes seulement appartient, d'après l'opinion générale qui parait la bonne, la gloire d'avoir créé *la science* du droit des gens. Les règles et les coutumes du droit international de l'antiquité, spécialement en matière d'ambassade, étaient de nature plutôt religieuse que juridique. Dans tous les cas, il est inexact d'invoquer comme le fait M. Leroy, p. 6, la distinction romaine entre le *jus civile* et le *jus gentium* comme argument pour l'existence d'un droit international chez les Romains. C'est mêler des idées qui n'ont rien de commun.

L'érudition historique de M. Leroy paraît de seconde ou de troisième main. En fait d'auteurs, il ne semble guère connaître que les auteurs français ou les traductions françaises d'ouvrages étrangers. Encore ne croyons-nous pas qu'il cite une seule fois le Traité de diplomatie du comte de Garden. En beaucoup d'endroits, et notamment lorsqu'il parle, comme d'un fait constant, d'après M. de Falloux, du « rôle bienfaisant de la diplomatie pontificale » et de la « persévérance de la lutte gigantesque soutenue par les papes contre l'Islamisme, » — lorsqu'il accuse au contraire le protestantisme « d'avoir jeté le » trouble dans les Etats, armé la moitié des princes chrétiens contre l'autre, et » promené la guerre d'un bout à l'autre de l'Europe, » il se montre animé de préjugés ultramontains. Il omet parfois d'appuyer de citations des allégations qui en auraient besoin, et d'autres fois ne semble pas comprendre très exactement les passages qu'il cite. Voici un exemple de ce double genre d'inadvertance. P. 58, M. Leroy dit que le droit d'envoyer des ministres publics n'appartient qu'aux Etats Souverains, et il continue : « qu'entendre par Etat » souverain? Grotius n'en trouve pas de meilleure définition que celle qui est » donnée par Virgile au livre VII de l'Enéide :

Omnem equidem sceptris terram quæ libera nostris
Dissidet externam reor....

» Quelque bonne que semble cette définition à Grotius, elle n'est ni assez » claire, ni assez explicite.... »

Si Grotius a en réalité donné comme bonne une pareille définition de l'*Etat souverain*, le jurisconsulte français a raison de n'en être pas satisfait. Car ainsi envisagée, la définition est simplement incompréhensible. Seulement quand on a le plaisir rare de surprendre Grotius en flagrant délit d'absurdité, c'est bien le moins que l'on donne au lecteur, par un renvoi exact au passage indiqué, le moyen de vérifier l'accusation. M. Leroy n'en fait rien. Heureusement nous avons trouvé sans son aide. Grotius cite le fragment en question au L. II, ch. 18, § 2, de J. *Belli et Pacis*. Mais ce qu'il veut définir *ce n'est pas l'Etat souverain*, c'est ce qu'il faut entendre par *étrangers, externi*. Voici textuellement ses paroles : « Qui autem *externi* habendi sint, ita clare exposuit Virgilius, ut » nemo Jurisconsultorum possit clarius : » vient ensuite la citation de Virgile

qui, à notre humble avis, donne en effet du mot *externus* une définition aussi exacte que pourrait le faire aucun jurisconsulte. Ce n'est donc pas Grotius qui manque de clarté, mais M. Leroy qui a oublié d'allumer sa lanterne.

La meilleure partie du livre est celle qui concerne le droit actuel des consulats. C'est une exposition superficielle, mais élégante, des lois et de la jurisprudence françaises en vigueur. L'auteur aime son pays, ce qui est bien; mais il n'aime pas les autres, ce qui est mal, ou du moins il n'aime pas tous ceux qui n'ont pas le bonheur d'appartenir aux « races latines. » Voici un passage où ce sentiment bizarre éclate d'une manière presque comique. Discutant une question d'interprétation du traité de commerce et de navigation de 1826 entre la France et le Brésil, il s'écrie (p. 168) : « La conduite du gouvernement bré- » silien, dans cette affaire, ne tendrait rien moins qu'à la violation des traités » librement consentis. *Ce sont des procédés qui doivent répugner aux races » Latines, et qu'il faut abandonner aux Teutons ou aux Cosaques.* » Ne voilà-t-il pas, dans un ouvrage sur les ambassades, un joli échantillon de sentiments internationaux et de style diplomatique? Quant à nous, nous estimons trop la France pour vouloir même considérer comme français un pareil langage.

15. — *Précis méthodique des règlements consulaires en Belgique*, par E.-R.-N. Arntz, prof. à l'Université de Bruxelles. — Bruxelles. Bruylant-Christophe et Cie. 1876. — Un vol. in-8°, XI et 88 pp.

Ce volume sans prétention, fait en vue de faciliter aux Belges la préparation à la carrière consulaire et diplomatique, est le meilleur guide à suivre pour ceux qui voudront se faire une idée du régime inauguré en Belgique par la loi organique du 31 décembre. Jusqu'ici il n'existait dans ce pays qu'un recueil assez confus, publié par le ministère des affaires étrangères sous le titre de *Réglements consulaires* (Bruxelles, 1868), mais il manquait un recueil scientifique. M. Arntz a pour ainsi dire codifié le régime consulaire belge. Il traite successivement de l'origine des consuls et de leur caractère en général (chap. I), de la composition et de l'entrée en fonctions des consuls (chap. II), des fonctions et des attributions des consuls (chap. III), divisant cette dernière partie en juridiction volontaire ou non contentieuse, juridiction contentieuse et fonctions administratives. Enfin dans un IVme et dernier chapitre, M. Arntz parle des immunités des consuls des puissances étrangères en Belgique.

16. — *Droit international. — L'Égypte et les traités internationaux sur la réforme judiciaire*, par J.-A. Haakman, docteur en droit, ancien juge au tribunal mixte d'Alexandrie. — In-8°, 92 pp. — Paris, Durand et Pedone-Laureil, 1877.

M. Haakman est le juge mixte disciplinairement condamné à la destitution par arrêt du 11 novembre 1876 de la Cour d'appel d'Alexandrie, à la suite de jugements prononcés par lui en instance sommaire du 20 juillet précédent. Par ces jugements, vu la non garantie d'exécution, de la part de la daïra et du gouvernement égyptien, des jugements rendus contre eux, le magistrat, formant à lui seul le tribunal, avait jugé convenable de surseoir à statuer sur les affaires de même nature dont il était saisi.

L'incident a fait du bruit, et la brochure de M. Haakman est une sorte d'appel adressé par lui au public européen contre l'arrêt qui l'a frappé.

Nous avons examiné cette brochure avec l'attention qu'elle mérite. Elle gagnerait beaucoup à être écrite sur un ton plus calme, et à ne pas élever

contre d'anciens collègues des attaques ou des accusations personnelles, impossibles à contrôler. Nous craignons que ce système, tout au moins peu convenable, employé par M. Haakman dès l'origine de ses démêlés, n'ait contribué, plus même que le fait originaire, à le faire condamner avec une sévérité qui à son tour dépasse toute mesure. Nous croyons enfin que, sur le fait originaire du jugementde sursis, M. Haakman a eu tort *en droit*, la fonction du juge étant de juger, c'est-à-dire de *dire droit* quand il en est régulièrement requis dans des matières où il est compétent, et non de faire exécuter ses jugements. Mais nous pensons en même temps qu'il y a dans la brochure de M. Haakman l'indice d'une situation grave, dont les gouvernements européens, et surtout ceux qui désirent le succès de la réforme judiciaire, auraient le plus grand tort de ne pas s'occuper. S'il est vrai, comme l'affirme M. Haakman, que le gouvernement égyptien entende paralyser la justice, que mudirs et cheiks résistent aux notifications et exécutions de la part des huissiers, que les autorités égyptiennes refusent systématiquement la transcription sur les registres du mekhemé (tribunal indigène), nécessaire à la reconnaissance des actes d'hypothèque, que la poursuite des contraventions, écrite dans les lois, reste à l'état de lettre morte, il est évident que M. Haakman n'a eu d'autre tort que de s'y prendre d'une manière peu régulière pour protester contre un état de choses absolument vicieux, qu'il appartiendra à la diplomatie de redresser.

17. — *A lecture on the Brussels conference of* 1874, *and other diplomatic attempts to mitigate the rigour of warfare*, delivered at All Souls College, May 10, 1876, by THOMAS ERSKINE HOLLAND, D. C. L., professer of intern. law and Diplomacy, etc. — Oxford and London, J. Parker and Co., 1876, 40 pp.

L'Angleterre est un des pays où la tentative de codification des lois de la guerre par voie d'entente entre les Etats civilisés a rencontré le plus de résistance. Après avoir pris à la conférence de Bruxelles une part nominale, entourée de toutes sortes de réserves, elle s'est formellement refusée à faire un pas de plus. Il en est résulté que la conférence de Saint-Pétersbourg, destinée à compléter celle de Bruxelles, n'a pu avoir lieu avant la guerre actuelle. L'expérience nous apprendra de combien de maux ce retard aura été la cause.

Rien n'est plus loin de notre pensée que d'attribuer cette attitude, qui nous paraît regrettable, à un défaut d'humanité chez une des nations les plus humaines et les plus généreuses de la terre. Nous l'attribuons plutôt à une sorte de sentiment *particulariste*, ou d'individualisme exalté, qui porte l'Anglais à voir avec défiance toute tentative de réglementation internationale de nature à enlever éventuellement à l'empire britannique quelque chose de l'entière liberté de ses mouvements. A cette cause générale est peut-être venue se joindre, dans l'affaire de la conférence de Bruxelles, un motif particulier : c'est que l'initiative émanait de la Russie! Or, il est trop évident aujourd'hui qu'une défiance *à priori* contre tout ce qui vient de la Russie est un sentiment dominant chez bien des Anglais, au même degré que l'était autrefois chez les Français l'hostilité instinctive contre « la perfide Albion. »

Il faut attendre des évènements et de la réflexion la guérison de cette infirmité. Rien ne peut mieux aider à la dissiper qu'une franche discussion scientifique de toutes les questions dont ce sentiment pourrait affecter la solution, et c'est déjà à notre avis un bon symptôme que de voir le professeur de

droit international à l'Université d'Oxford, exposer avec calme et impartialité les éléments de fait de la question. Ses conclusions tout en n'étant pas favorables à une codification *immédiate* des lois et usages de la guerre, tendent à admettre dès-à-présent « comme possible et désirable » une définition internationale des règles sur les matières au sujet desquels l'accord existe déjà, et, comme préparation à une codification plus générale, l'adoption par chaque nation, d'un corps de règles pour la conduite de ses armées en campagne, dans le genre de celles que le Dr Lieber avait rédigées pour les États-Unis; enfin M. Holland demande que les lois de la guerre admises fassent dans chaque armée partie de l'enseignement donné aux officiers. En fait, dit-il, il résulte de ses informations qu' « aucun enseignement de ce genre n'est donné » dans l'armée britannique. » (P. 22.)

18. — *A Lecture on the Treaty Relations of Russia and Turkey from* 1774 *to* 1853, delivered at Oxford, April 28, 1877; by THOMAS ERSKINE HOLLAND, D. C. L., professor of International Law and Diplomacy; with an Appendix of Treaties. London, Macmillan and Co. 1877. 72 pp.

Dans cette conférence, M. le professeur Holland se limite à une analyse de la teneur du traité de Kainardji et de ceux qui lui ont succédé, jusqu'à la guerre de Crimée. Les seuls passages qui indiquent une opinion politique sont les dernières lignes, ainsi conçues :

« Le programme de Kutschouc-Kainardji, poursuivi avec persévérance à » travers les traités subséquents, fut l'extension graduelle du territoire russe » aux dépens de la Turquie, et l'exercice d'un protectorat spécial que la Russie » s'arrogeait sur les Etats chrétiens vassaux de la Porte. Le programme de » Paris fut l'intégrité de l'empire ottoman, la négation du droit d'un pouvoir » quelconque à l'exercice d'un protectorat spécial sur les sujets chrétiens de la » Porte, et la substitution à un pareil protectorat de la garantie collective des » Puissances (art. 22, 28).

» Le développement du programme de Kainardji fut arrêté par la jalousie » de l'Europe contre l'ambition russe. Le développement du programme de » Paris a été arrêté, à son tour, par l'impatience avec laquelle la Russie sup- » portait la position simplement coördonnée qui lui était assignée dans les » conseils de l'Europe. »

J. W.

OUVRAGES RELATIFS A L'ENSEMBLE DU DROIT D'UN PAYS.

19. — *Éléments du droit français considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*, par E. GLASSON, professeur agrégé à la Faculté de droit de Paris. Deux volumes in-12, 421 et 528 pages. — Paris, Durand et Pédone-Lauriel, et Guillaumin, 1875. — Ouvrage couronné par l'Institut, Académie des sciences morales et politiques.

Si nous ne nous trompons, cet ouvrage a la même origine que celui de M. Jourdan, dont nous avons rendu compte l'an passé (1).

Le cadre choisi par l'auteur est plus vaste que celui de l'honorable professeur d'Aix. Après une *Introduction*, traitant de la morale et du droit naturel et des

(1) *Revue*, tome VIII, p. 168-169.

doctrines qui les nient ou les altèrent, M. Glasson expose en dix livres les principes fondamentaux du droit français, concernant les *Personnes*, la *Famille*, la *Propriété*, les *Successions*, les *Obligations*; puis les éléments du *droit commercial*, de l'*organisation judiciaire* et de la *procédure*, du *droit public interne*, de l'*organisation* et de la *justice administrative*, enfin de la *justice répressive* et du *droit criminel*.

La tendance est franchement apologétique. L'*œuvre des familles* avait désiré procurer aux diverses classes de la société, mais surtout aux classes mécontentes, un enseignement salutaire; l'Académie des sciences morales et politiques avait demandé aux concurrents de montrer les rapports du droit français avec la morale et l'utilité générale, et d'insister sur l'obéissance dûe aux lois et aux autorités constituées. M. Glasson fait ressortir les bons côtés de la législation de son pays, notamment du Code civil; sur tous les points, dans tous les domaines auxquels il touche, il défend les principes de l'ordre et du droit, et ne craint nullement de rompre en visière aux sophistes et aux utopistes qui ont fait tant de mal, à la France surtout, depuis un demi siècle. En général et sauf exception, les opinions de M. Glasson nous paraissent saines et justes.

En voici un spécimen, tiré de la *conclusion* : « On ne saurait trop rappeler » l'exemple des Romains. La loi des Douze Tables, si dure et si rigoureuse, ne » fut cependant jamais formellement abrogée, pas même dans les plus mauvais » jours de l'Empire romain, pas même par les Empereurs chrétiens. C'était le » monument législatif de l'ancienne Rome, et, par respect, on l'a laissé toujours » debout. Sans doute, l'usage en compléta les dispositions; les jurisconsultes et » les magistrats se chargèrent de concilier ses rigueurs avec les progrès de la » civilisation et avec l'adoucissement des mœurs. Mais enfin, tous ces ména- » gements pour la loi ancienne, ces détours imaginés dans le but d'en éviter les » sévérités, sont autant de marques de déférence pour le principe de la loi et de » l'autorité. De nos jours encore, les Anglais conservent religieusement leurs » anciennes traditions par le même esprit de respect pour les institutions de leur » pays. Nous ne prétendons pas qu'il soit nécessaire d'introduire chez nous de » semblables usages et d'imiter ces exagérations; mais nous préférons ce défaut » au mépris ou au moins au sans-gêne des Français pour les institutions de leur » pays. » Le ton généralement optimiste de l'auteur ne l'empêche point, on le voit, de dire la vérité. Quelquefois, rarement, il critique l'état de choses actuel; par exemple, il voudrait que la réserve ne pût jamais dépasser la moitié des biens; il reconnaît qu'un droit de succession devrait être accordé au conjoint; cette réforme a été opérée à Genève il y a quelque temps. En revanche, il combat le divorce, mais d'une façon assez malheureuse. Il est partisan de la peine de mort, tout en espérant que l'adoucissement des mœurs permettra de l'abolir un jour.

En somme, nous pensons que ces deux petits volumes, écrits simplement, sans prétention, sans phrases, peuvent être fort utiles au public auquel ils sont destinés; la lecture en est facile, malgré la richesse de faits et d'idées qui s'y allie à une grande concision. Une part raisonnable est concédée à l'élément historique. Parfois une excursion est faite dans les pays voisins.

Quelques erreurs d'appréciation, quelques inexactitudes de faits étaient inévitables. Cependant, on a peine à concevoir comment M. Glasson a pu dire, p. 25 du tome II, que le débiteur qui a payé par erreur avant terme peut exercer la répétition de l'indû.

A. Rivier.

Pour tous les articles non signés de la bibliographie:
G. Rolin-Jaequemyns.

LE PROBLÈME FINAL DU DROIT INTERNATIONAL[1].

PAR

J. LORIMER,

Professeur à l'Université d'Édimbourg, membre de l'Institut de droit international.

—

Étant donné que, *dans le gouvernement intérieur d'un État,* la réalisation du droit positif se présente comme inséparable de l'existence de ces trois facteurs : pouvoir législatif, pouvoir judiciaire et pouvoir exécutif, l'action de facteurs analogues est-elle, oui ou non, indispensable à la réalisation du droit positif *hors de l'État*? Et, dans l'affirmative, l'organisation d'un pareil système, fonctionnant dans le domaine du droit international, est-elle humainement possible?

Tel est le « problème final » que je me propose d'examiner.

§ I. — *La question est inévitable.*

Si l'on m'objecte, comme on le fera, l'échec complet de toutes les tentatives antérieurement faites pour découvrir un ensemble d'institutions qui servent de base au droit international, et si l'on me demande, comme

(1) L'article que l'on va lire forme le dernier chapitre du cours, encore inédit, de droit international professé à l'Université d'Edimbourg par M. Lorimer. Quelques conclusions que l'on adopte au sujet du grave problème examiné par notre savant ami, on ne pourra s'empêcher de reconnaître que celui-ci a donné au sujet tout entier un aspect nouveau, original, et qu'ici, comme dans ses autres écrits sur le droit public (*Constitutionalism of the future*, *Institutes of law*, etc.), il déploie une grande vigueur de raisonnement, une remarquable hardiesse de vues et une rare indépendance d'esprit. Ceux de nos lecteurs qui connaissent l'article publié en 1870 dans cette même Revue par M. Lorimer, sous le titre : *Proposition d'un congrès international, basé sur le principe de facto*, le compareront avec intérêt à ce nouveau travail, qui est au fond le développement scientifique de la même idée, mais avec des modifications notables dans le plan d'exécution, par exemple en ce qui concerne le mode de représentation et la substitution du vote personnel d'un nombre inégal de représentants respectifs des divers législatures au vote collectif et proportionnel des représentants des divers pouvoirs exécutifs. On pourra encore mettre la théorie ici exposée par M. Lorimer en regard de sa brochure : *the Denationalisation of Constantinople*, Edimbourg 1876, où il propose de faire de Constantinople une ville internationale, siége d'un gouvernement international, dont la mission serait de protéger tous les intérêts légitimes engagés dans la question d'Orient, et d'empêcher les dépouilles de la domination turque de devenir la proie d'appétits illégitimes. C'est, comme on le verra, l'application à un cas particulier et actuel des idées d'ensemble dont la combinaison forme la théorie scientifique de M. Lorimer. (*Note du traducteur :* G. R.-J.).

on pourra le faire, comment je me hasarde à renouveler la discussion d'un problème que tant d'hommes éminents ont trouvé insoluble, je répondrai que le problème ne peut être évité. Le juriste international est absolument forcé de s'y arrêter, et ceux-là mêmes qui voudraient l'en détourner, sont toujours prêts à lui reprocher, pour de bien meilleures raisons, de ne l'avoir ni résolu ni écarté. Ils lui disent avec dédain que, dans l'état actuel des choses, son système ne peut même prétendre en théorie à réunir les caractères d'un système de droit positif; que, partout où il ne s'appuie pas sur des traités, il est purement dogmatique, et que, là même où il a ce fondement, il n'a pas encore un caractère positif, parce que les traités ne reposent sur aucune autorité étrangère aux parties contractantes.

Si cette allégation était une simple manifestation d'impatience au sujet d'un système imparfaitement réalisé, mais contenant en lui-même les principes de sa réalisation graduelle, on pourrait, sinon accepter le reproche, du moins le supporter avec résignation. Les conditions de réalisation du droit international positif sont et doivent être toujours exceptionnellement difficiles à mettre en œuvre, et l'on ne saurait reprocher à la science du droit l'application imparfaite qui se ferait des conditions qu'elle indique. Mais il faut que ces conditions soient elles-mêmes à la hauteur du résultat demandé. Or, c'est là le point où le droit international diffère du droit national, et où le théoricien international est exposé au juste mépris du praticien national. Nul système de droit national n'est parfait en lui-même ou parfaitement administré, mais le système de droit de tout État civilisé contient en lui-même les principes de sa propre réalisation. Il forme, tout au moins en théorie, un droit positif, en d'autres termes il constitue, *ex hypothesi,* le droit naturel et absolu qui gouverne les relations entre citoyens, telles qu'elles sont définies par une autorité capable, à tort ou à raison, de faire respecter ses définitions. Dans ce sens, le seul où la jurisprudence, quittant le domaine de la science, entre dans celui de l'action, il n'y a réellement pas de droit international positif. Le droit international public n'est ni défini ni imposé par une autorité supérieure à celle que ses sujets possèdent eux-mêmes. Le droit international privé lui-même n'est positif que dans la mesure où, grâce à son adoption par des législations particulières, il cesse d'être international.

Que tel soit le caractère du droit international actuellement existant, cela est incontestable et ne sera contesté par aucun de ceux de l'opinion

desquels j'aie à tenir compte. En revanche, plus d'un de ceux pour les vues desquels j'éprouve une légitime déférence, demandera si, à cause de ce fait et comme seule condition de son renversement possible, nous sommes forcés d'aborder un problème aussi formidable que l'organisation d'une constitution cosmopolite. La création d'un système de droit international doit-elle être déclarée définitivement impossible, sauf dans une hypothèse dont beaucoup de personnes se sont résignées à accepter l'impossibilité comme un axiôme? Est-ce que nos moyens actuels de définition et d'application du droit international sont défectueux en principe au point d'enlever tout espoir d'arriver, par leur aide, à un système positif? Enfin, en admettant même qu'il en soit ainsi, n'y a-t-il pas d'autres voies, jusqu'ici inexplorées, dans lesquelles nous pourrions diriger nos recherches avec espoir de succès?

Je ne me sens pas tenu d'établir, pour démontrer le caractère inévitable de cette discussion, que la réponse à la dernière des questions qui précèdent doit être absolument négative. Je n'ai pas à prouver qu'une barrière permanente de faits ou de lois naturelles ferme toute issue imaginable, autre que celle que je tâche d'ouvrir. Il se peut que des chercheurs ingénieux découvrent un jour une balance de pouvoirs s'ajustant d'elle-même, ou quelqu'autre expédient jusqu'ici inaperçu, qui deviendrait entre les mains de la diplomatie une garantie plus sûre et moins coûteuse contre l'anarchie internationale, que celle que semble suggérer l'analogie des lois nationales. Seulement je ne me sens autorisé à demander une réponse affirmative à ma question principale que si, tout en la défendant du reproche de se mettre en contradiction avec la nature, je réussis à justifier ce reproche contre tout autre expédient aujourd'hui connu dans la science du droit international.

On a parfois cherché à éluder la question de l'organisation internationale, en alléguant que l'organisation gouvernementale politique requise pour sa réalisation aurait pour effet de rendre celle-ci inutile et sans objet. L'organisation internationale n'a, dit-on, pas de valeur essentielle. Elle n'est pas une fin en elle-même, elle n'est recherchée qu'en vue de l'organisation nationale. D'un autre côté cependant on reconnaît que l'organisation nationale est une condition *sine quâ non* de réalisation de l'organisation internationale, car c'est seulement entre États reconnus que l'on propose de la tenter, et les États ne sont reconnus que lorsqu'ils sont organisés. L'organisation internationale suppose donc la présence de l'objet qu'elle veut atteindre, et la conclusion

en faveur de sa nécessité se résout en une pétition de principe. — Pour apercevoir le sophisme sur lequel repose cette objection, il suffit de réfléchir que l'on peut en dire autant de la réalisation de toute organisation politique gouvernementale, et même de toute espèce de droit positif. Si l'organisation internationale suppose des États organisés, l'organisation nationale suppose des citoyens organisés; et cependant ce n'est pas pour elle-même que nous cherchons à réaliser et à développer celle-ci, mais pour l'organisation de la vie civique. La condition d'existence s'identifie donc avec l'objet, exactement comme dans le cas précédent. La clef du paradoxe apparent se trouve, pour les deux cas, dans la loi d'action et de réaction qui gouverne les rapports entre la civilisation et l'organisation. Chacune est alternativement cause et effet. Les sauvages sont incapables de s'élever au-dessus des degrés les plus humbles de l'organisation nationale. Cependant c'est par l'organisation nationale que les hommes cessent d'être sauvages. Les communautés barbares sont également incapables d'organisation internationale. Et cependant il se peut fort bien que des communautés ne cessent d'être barbares que par le moyen d'une organisation internationale.

Ajoutons que la valeur des moyens diminue à mesure que l'on approche du but et s'évanouit quand le but est atteint. La perfection de l'organisation nationale supprimerait sans doute la nécessité d'une organisation internationale, parceque des communautés parfaitement organisées prendraient spontanément les places qui leur appartiennent, reconnaîtraient volontairement leurs obligations respectives, et rendraient superflue la revendication de leurs droits. Plus elles approcheront de la perfection, plus ce phénomène sera près de se manifester. Mais il en est de même pour les progrès faits dans l'État par les citoyens, jusqu'au moment où, avec la perfection, disparaît la fonction du droit positif, et où l'esprit remplace la lettre. En pratique toutefois, qu'il s'agisse d'États ou de citoyens, c'est à une période de transition que nous avons à faire, et l'on arrivera dans la sphère du droit international, comme on est arrivé dans celle du droit national, à un point où les États sont assez civilisés pour admettre une organisation, et pas assez pour s'en passer. Il n'y a d'ailleurs pas de raison de supposer que ce soit là une halte courte et passagère. Au contraire, de même que telle est la situation normale et, pour autant que l'expérience nous l'apprenne, permanente des citoyens civilisés, de même il semble y avoir toute probabilité que telle sera la situation finale des États civilisés. La question ultérieure de savoir s'il sera ou non au

pouvoir de l'humanité de s'affranchir des conditions de son existence première, de secouer les chaînes du droit positif, ne doit pas nous inquiéter pour le moment. Nous sommes aussi loin de l'État idéal que du citoyen idéal, et, dans l'état actuel des choses, nous ne pouvons avancer dans l'une ou l'autre direction que par un mouvement d'action et de réaction, qui nous mette à même de suppléer mutuellement à ce qui nous manque, et de corriger nos défauts réciproques.

Mais si le progrès vers l'idéal au moyen d'une aide mutuelle, réglée par le droit positif, est possible dans l'État, il peut être impossible hors de celui-ci. Le problème final du droit international, tout en étant démontré inévitable, peut-être démontré insoluble. Cette considération nous met en présence de la seconde proposition que nous avons à discuter.

§ II. — *La réalisation d'un pareil gouvernement n'est pas absolument impossible.*

Deux espèces d'impossibilité peuvent provoquer l'abandon d'un plan politique, l'une absolue et permanente, l'autre relative et temporaire. Les impossibilités de la première espèce existent, lorsque le plan en question repose sur l'admission erronée soit d'un fait soit d'une loi naturelle et a pour objet le renversement ou la modification de ce fait ou de cette loi. Dans les plans de cette catégorie rentrent tous les projets politiques ou sociaux qui admettent l'égalité des hommes ou des États, soit comme fait déjà existant, soit comme objet susceptible d'être atteint par l'effort humain. Les hommes ne sont pas, et ne seront jamais égaux; et comme les inégalités de classes et les inégalités d'États sont les résultats directs et nécessaires de l'inégalité des individus, elles sont également certaines et également permanentes. Si ardemment que le rêve de l'égalité puisse être caressé par les envieux ou les faibles, qu'il se manifeste comme aspiration individuelle ou nationale, l'égalité est une chimère aussi irréalisable que l'union d'une tête de lion à un corps de chèvre et à une queue le serpent. A la même catégorie d'impossibilités absolues appartiennent tous les plans qui, dans notre monde changeant, admettent comme existantes ou cherchent à établir des relations permanentes de supériorité ou d'infériorité entre individus, classes ou États, au lieu d'accepter comme base de ces relations les faits que présente l'histoire contemporaine de l'humanité. C'est à cette catégorie d'impossibilités absolues que je chercherai à réduire toutes les propositions tendant à réaliser un système de

droit international positif, qui n'impliquent pas l'action continue d'un pouvoir cosmopolite, législatif et exécutif.

Mais que dire si cette proposition rentrait à son tour dans la même catégorie? Si la possibilité de sa réalisation se heurtait également à des faits permanents et à des lois naturelles? Dans ce cas son abandon me paraîtrait impliquer, à mon grand regret, l'acceptation de l'anarchie internationale qui règne aujourd'hui, comme condition permanente de l'existence d'États séparés. Je n'hésiterais pas cependant à reconnaître la futilité de toute discussion ultérieure de ce point. Il ne me resterait alors qu'à rêver, avec Dante, un empire universel. Mais quelqu'insurmontables que puissent être les difficultés actuelles, — et bien que, dans l'état présent de l'humanité, la réalisation d'une organisation internationale puisse appartenir à la seconde catégorie d'impossibilités, que j'ai appelées relatives, je pense qu'il apparaîtra immédiatement qu'elle n'est pas entachée d'impossibilité absolue. Elle n'implique, comme nous le verrons, aucune proclamation d'égalité ou de permanence dans les relations humaines; et je ne connais aucun élément soit dans la nature de l'homme, soit dans les conditions de son existence terrestre, qui exclue la possibilité ou même l'espoir de le voir capable, du moins approximativement, de définir et de revendiquer ses rapports avec ses semblables comme citoyen du monde, aussi bien que comme citoyen de l'État. Que l'on ait à s'attendre, dans cette voie, à des difficultés pratiques, équivalant peut-être à des impossibilités relatives, je l'admets d'emblée et je continuerai à le reconnaître. Je ne doute pas que, pour les écarter, il ne faille une période de temps et un degré de civilisation dont je ne me hasarde pas à tracer les limites. Mais que l'on confonde les difficultés ou les impossibilités de cette catégorie avec celles qui s'opposent à la réalisation de conceptions du genre de l' « Utopie » de sir Thomas Moore, de la « République » de Victor Hugo, ou même de la « Paix perpétuelle » de Kant, c'est ce que je ne saurais regarder que comme indiquant une absence de cette faculté de distinction qui, d'après la maxime d'Aristote, caractérise le vulgaire.

Le problème dont je vais m'occuper ici est de ceux dont la génération à laquelle j'appartiens n'est probablement pas destinée à trouver la solution pratique; mais c'est un problème que les âges futurs continueront à étudier, et c'est le devoir des hommes que leur profession appelle à l'étudier dans chaque génération successive, de contribuer de tout leur pouvoir à sa solution finale. Il est incontestable que le développement des moyens de

communication découverts de nos jours, a créé une atmosphère bien autrement favorable qu'il y a cinquante ans aux progrès de la loi internationale. Le grand obstacle réside maintenant dans le désespoir causé par les débris de plans impossibles qui encombrent notre route, et dont notre premier effort doit être de débarrasser celle-ci.

§ III. — *Essais de solution indirecte du problème de l'organisation internationale.*

Ceux qui ont senti et reconnu, d'une manière plus ou moins consciente, le caractère inévitable du problème dont nous nous occupons ont fait diverses tentatives pour le résoudre indirectement. Leurs efforts ont tendu, non à fonder des institutions internationales correspondant aux institutions nationales, mais à leur découvrir des équivalents que l'on reconnaissait moins complets et moins symétriques, mais que l'on prétendait plus aisés à atteindre. Les plus importants de ces équivalents sont :

A) *Solution diplomatique : équilibre des puissances.*

La doctrine de l'équilibre n'a cessé depuis la paix de Westphalie d'être regardée comme une panacée pour le corps cosmopolite, et en réalité elle a formé la base de tout ce qui a existé en fait de droit international. La doctrine était loin d'être nouvelle à l'époque prémentionnée ; mais les circonstances où se trouvait alors l'Europe lui donnèrent une importance qu'elle n'avait pas eue jusque-là. En même temps, par l'institution des ambassades permanentes, également attribuée, mais à tort, à la même période, on espérait mettre le système en pratique de telle manière que chaque État deviendrait, comme condition de son admission dans la famille des États civilisés, virtuellement responsable de la conservation de l'existence et de l'indépendance de chaque autre. Considérée même comme plan théorique pour la formation d'un organisme politique se soutenant lui-même, la doctrine de l'équilibre des puissances est d'une imperfection qui a été depuis longtemps reconnue et déplorée. Il est impossible de la définir avec quelqu'ombre de précision, vu qu'elle a reçu autant d'interprétations qu'il y a eu d'États différents professant des opinions différentes à différentes époques. Mais, comme il faut toujours que quelque tentative de définition précède la critique, nous nous hasarderons à

suggérer la formule suivante comme rendant approximativement le sens du système.

L'équilibre des puissances consiste en un réglement d'alliances entre les divers États, tel que l'effet en soit ou bien :

a) de garantir la permanence de leurs rapports juridiques existants, du moins au point de prévenir l'avènement d'une monarchie universelle, ou bien

b) d'amener l'établissement de nouvelles relations juridiques en harmonie avec les nouveaux rapports de fait qui ont pu surgir.

Le principe fondamental que cette doctrine cherche à réaliser sous ses deux aspects est le principe de la combinaison. Il admet la réciprocité des droits et des obligations, la communauté finale d'intérêts entre États divers, et la possibilité pour eux d'atteindre l'objet de leur existence en se prêtant une aide mutuelle. Il y a assez de raison dans le monde pour dominer la déraison, il y a assez de vertu pour dominer le vice, pourvu que vertu et raison puissent se combiner. Renfermé dans ces termes, la justesse du principe ne sera pas mise en question, si ce n'est par une petite minorité de pessimistes ou manichéens. Mais les optimistes n'y verront que la proclamation d'un lieu commun. Son acceptation par les hommes d'État pratiques n'est importante que comme exprimant leur adhésion au principe positif de l'assistance mutuelle, par opposition au principe négatif de l'abstention mutuelle, et impliquant par conséquent leur renonciation à l'indifférence, représentée par la doctrine de la non-intervention absolue. C'est une proclamation de *solidarité* dans les limites de la reconnaissance; et, bien que ce système ait peu fait en pratique pour tempérer l'égotisme des divers États, il reste debout comme une protestation dirigée contre cet égotisme, à raison de sa folie aussi bien que de son immoralité.

Première alternative : L'objet de l'équilibre des puissances est de garantir la permanence des relations juridiques des divers États.

Bien que les forces naturelles de l'humanité puissent, en se combinant, atteindre les fins naturelles en ce qui concerne les États individuellement considérés, elles n'arriveront pas à dépasser la nature, ni à placer les États à l'abri de l'effet des lois naturelles. Cette observation tend à reléguer notre première alternative dans la catégorie des impossibilités absolues. La permanence est un objet que la nature a interdit à

l'humanité, et qu'aucune combinaison de forces humaines ne parviendra jamais à atteindre. L'histoire des États est une histoire non de stabilité, mais de changements, et à cet égard, tant qu'ils continueront à se composer d'éléments humains, l'avenir ne différera pas du passé.

Nulle part la justice de cette loi inévitable ne s'impose à notre raison d'une manière plus évidente que dans les rapports entre États. La grandeur et la publicité des phénomènes nous permettent de voir dans l'histoire des États les rapports de cause et d'effet, de fait et de loi, de droit et de force, avec une clarté qui est rarement possible lorsque nous contemplons les fortunes d'individus ou de familles. Que Rome se soit élevée par ses vertus et soit tombée par ses vices, et qu'à chaque pas de sa grandeur ou de sa décadence, ses relations intérieures et cosmopolites aient marché de pair avec sa condition intérieure et nationale, cela est beaucoup plus visible, bien que ce ne soit pas plus certain, que le fait d'un cours semblable dans l'histoire de la famille Julienne, ou de Jules César. C'est pour cela que, en contradiction formelle avec la doctrine, que « l'intégrité » ou « l'indépendance » des États est l'objet de l'équilibre des puissances, le principe *de facto* est universellement accepté comme base de la reconnaissance internationale. Si des rapports légaux doivent être permanents, il est difficile qu'ils reposent sur des faits dont nous sommes légalement tenus de reconnaître chaque changement. C'est là cependant ce qu'enseigne la doctrine de l'équilibre des puissances, d'après ce qui a toujours été son interprétation la plus populaire. Les « status quo » établis à Munster, à Utrecht, à Lunéville, à Vienne, à Paris devaient tous être permanents, et leur permanence devait être garantie par l'équilibre des puissances !

Mais si le cours des variations ne peut être arrêté, ne peut-on le diriger, ou le détourner, de manière à éviter d'une manière permanente la survenance d'évènements que la raison générale regarde comme de nature à nuire au progrès de l'humanité, — à la réalisation des objets de la vie humaine ? S'il peut être impossible ou, en tout cas, injuste d'empêcher un État de progresser et un autre de rétrograder en importance internationale, ne peut-il être à la fois possible et juste d'empêcher un État quelconque d'absorber tous les autres, ou même deux ou trois grands États de conspirer pour se partager le monde ? Faut-il que les différentes races et les organismes politiques distincts auxquels elles ont donné naissance voient d'un œil tranquille se réaliser le rêve de l'empire universel ; ou faut-il qu'elles laissent les grandes puissances s'arrondir à un degré

qui fasse des États secondaires leurs subordonnés, peut-être leurs tributaires? Est-ce que l'hexarchie existante est elle-même justifiable?

Même mis à cette rude épreuve, le principe *de facto* que la loi doit prendre le fait tel qu'elle le trouve, reste entier. L'Empire universel devenu un fait devrait être indubitablement reconnu en droit, et sa reconnaissance juridique rentrerait parmi les objets légitimes de la doctrine de l'équilibre des puissances. Mais l'Empire universel *en fait* signifie la substitution non d'une nation dans le sens technique, mais d'une nationalité aux diverses nationalités qui pour le moment constituent le corps cosmopolite. Il signifie que le monde entier soumis au droit international deviendrait français ou allemand, russe ou anglais, ou quelque chose qui serait à la fois tout cela et rien de cela, et que cette transformation aurait lieu non-seulement de nom, mais effectivement, — que le monde deviendrait un de sentiments, d'habitudes, de manières, de culture, d'aspirations, de religion et de langage. Si l'on considère que les différences de race et de situation géographique, auxquelles tiennent les différences de nationalité, sont probablement indestructibles, la réalisation d'une hypothèse aussi extravagante semble presqu'exclue par une loi naturelle. Même ici, cependant, le mot depermanence ne convient guère à l'homme. Nous ne savons ce que peut amener un millénaire d'intercommunication croissante. Nous ne sommes pas plus autorisés à assigner des limites à l'assimilabilité de l'humanité qu'à sa perfectibilité. Il peut y avoir un type suprême vers lequel convergera notre développement physique, intellectuel et moral. Mais, pour le moment, nous sommes pleinement fondés à repousser la reconnaissance *de jure* de cette idée, par cela seul qu'elle n'a pas plus d'existence *de facto* que l'égalité invoquée par la démocratie moderne. L'assimilation internationale, poussée au point de supprimer les barrières entre nations, est sans doute plus concevable que l'assimilation individuelle poussée au point de supprimer les différences entre individus. Mais l'un et l'autre évènement sont en fait si improbables, que tout système juridique ayant pour seul titre de validité leur existence présente ou prochaine, se trouve par là même réduit à l'absurde.

En tant que la doctrine de l'équilibre a pour objet de prévenir une accumulation de puissance dans certains centres, qui aurait pour effet d'entraver le progrès dans d'autres directions, elle est elle-même un système de progrès, et dans ce cas sa légitimité dépend de sa réalité. Dès-lors, elle rentre dans notre seconde alternative, comme moyen de

mettre la loi en harmonie avec le fait. Si le principe de la combinaison, dans la forme où la doctrine de l'équilibre des puissances cherche à l'appliquer, est capable d'amener une harmonie constante entre le droit et le fait, il est inutile de chercher un système plus parfait d'organisation internationale.

2. — *Seconde alternative.*

La seconde alternative comprise dans notre définition de l'équilibre des puissances, — savoir qu'elle aurait pour objet « d'introduire de nouveaux rapports juridiques en harmonie avec les nouveaux rapports de fait qui peuvent venir à naître, » met le système, quant à son objet, en conformité avec le droit positif en général. Nous avons donc à rechercher si le système est approprié comme moyen tendant vers ce but. Or si nous considérons que ce but est convenablement atteint pour les rapports des citoyens entre eux et avec l'État, dans les limites de celui-ci, à l'aide des trois facteurs suivants : législation, juridiction et exécution, le meilleur mode de nous faire une opinion sur la doctrine de l'équilibre des puissances, considérée comme moyen, sera sans doute de nous demander si elle offre des équivalents pour ces trois facteurs.

a) *Législation.* — La doctrine de l'équilibre des puissances offre-t-elle quelqu'équivalent à l'action d'une législature nationale?

La législation est l'expression formelle des règles de conduite future que la raison et l'expérience de toute une communauté lui ont dictées.

Le premier élément essentiel de la législation est donc qu'elle soit prospective, c'est-à-dire faite en vue de l'avenir. En définissant un rapport, — par exemple entre maître et serviteur (master and servant), — elle trace une règle générale, d'où il est entendu que l'on déduira les réponses aux questions spéciales qui pourront se présenter. Une nouvelle loi, tout en se fondant sur une expérience ancienne, n'a pas en elle-même d'action rétrospective, et le juge l'applique uniquement à des cas postérieurs à sa promulgation. Au contraire, la doctrine de l'équilibre des puissances ne se manifeste que postérieurement à l'évènement dont elle s'occupe, et ne s'occupe que de cet évènement seul. La législation dit : au cas où A attaque B, A recevra tel châtiment. La doctrine de l'équilibre des puissances dit : A ayant attaqué B, il sera formé une coalition en vue de lui infliger tel châtiment que l'on estimera juste ou que l'on trouvera possible. Elle attend donc la survenance, soit d'une guerre qu'elle cherche à arrêter, soit, dans tous les cas, d'un *casus belli* qu'elle cherche

à détourner, et procède alors à la fois au jugement et à l'exécution, sans oser recourir au procédé fondamental de la législation.

De plus, la règle prospective d'action que fournit la législation est dictée par la raison de toute la communauté, non influencée par les évènements futurs dont elle peut avoir à s'occuper. Cette raison découle, il est vrai, de la même source que la raison judiciaire et exécutive qui en fait l'application aux cas spéciaux, mais elle en est distincte et lui est supérieure. La règle rétrospective d'action que l'équilibre des puissances fait naître est, au contraire, promulguée par la raison judiciaire et exécutive chargée de l'appliquer. La volonté qu'elle met en mouvement n'est d'ailleurs pas la volonté générale des États qui sont reconnus et reconnaissent, qui forment la communauté des nations, mais la volonté spéciale de ceux des membres de cette communauté qui, pour le moment, se sont unis pour l'appliquer. Même dans le cas improbable où tous les membres de la communauté des nations s'uniraient contre un seul, la volonté ainsi imposée contre le membre récalcitrant n'est qu'éphémère, exceptionnelle peut-être. Lorsque la législation a précédé la juridiction et l'exécution, la loi appliquée a derrière elle le poids de toute la communauté, et comme l'eau dans un tube, elle se relève au niveau de sa source. Celui-là même contre qui on l'applique, est *ex hypothesi* un de ses auteurs. La maxime *volenti non fit injuria* s'applique à lui, car il a consenti, comme citoyen, à la loi qu'il a violée comme individu, et, s'il est puni pour l'avoir enfreinte, il est puni par sa propre volonté normale, opposée à sa volonté exceptionnelle. Au contraire, lorsque la législation et la juridiction se confondent, la force dérivée de la combinaison est dissipée, l'individu est sujet à une loi qui doit toute son autorité à ceux par qui elle est appliquée. N'ayant participé ni à la loi par laquelle il est jugé, ni au mandat du juge qui l'interprète, il n'est pas étonnant qu'il invoque contre elle la volonté et le pouvoir de la communauté dont cette loi n'est pas l'organe.

b) *Juridiction.* — La doctrine de l'équilibre des puissances fournit-elle un équivalent pour le facteur de la juridiction dans le droit national?

La juridiction est l'application d'une règle générale à un cas spécial. Mais où il n'y a pas de législation, il ne peut y avoir, comme nous l'avons vu, de règle générale, ni par conséquent de juridiction. Lorsque le juge fait la loi qu'il administre, la législation se confond avec la juridiction, précisément comme nous avons vu plus haut que la juridiction se confondait avec l'exécution.

c) *Exécution.* — L'exécution qui n'est décrétée ni par un acte législatif,

ni par une sentence judiciaire, est une simple application arbitraire de la force. Il se peut qu'elle soit justement appliquée, mais la meilleure garantie que nous en ayons consiste dans les dispositions actuelles de la partie qui y recourt. De plus la coalition que l'équilibre des puissances appelle à la vie pour une occasion donnée, n'épuise pas plus la force qu'elle n'épuise la raison de la communauté internationale. Par conséquent la résistance à cette exécution n'est pas impossible, ou du moins elle ne l'est pas nécessairement, comme c'est le cas lorsqu'un citoyen se trouve individuellement en contact avec le pouvoir exécutif de sa nation, appliquant les lois nationales. Dans ce cas, le pouvoir auquel s'oppose l'individu est mis en mouvement par la volonté normale de toute la communauté, la sienne comprise; et il n'a rien pour s'y opposer, que sa volonté et son pouvoir propres et exceptionnels. En ce qui le concerne, le pouvoir qu'il a devant lui est évidemment irrésistible, et comme le pouvoir irrésistible est le seul qui agisse paisiblement, nous avons ici une explication du fait de l'action pacifique de la loi nationale. Si le parti de la paix internationale pouvait apprendre à voir que ce n'est pas l'excès, mais l'absence d'une force servant de garantie au droit international, qui conduit à la guerre, son activité se porterait vers l'organisation de cette force, et non vers son exclusion. Le seul moyen de se débarrasser de ces armées permanentes ruineuses qui sapent les ressources des États modernes est de commencer par leur donner un objet commun, et de les porter ainsi à agir dans la même direction. Si, au moyen d'arrangements internationaux, on pouvait donner à l'exécutif cosmopolitain cette unité de vues que possède l'exécutif national d'un État organisé, une force exécutive très faible suffirait. La prépondérance finale de la force est inévitable, et si nous croyons que Dieu gouverne l'Univers, nous devons admettre que cette prépondérance est juste, car en Dieu force et droit se confondent. C'est la nécessité de constater dans chaque occasion spéciale le côté duquel se trouve la force, et la possibilité du triomphe temporaire de l'injustice, qui est cause de la guerre internationale. Même théoriquement, il ne rentre pas dans le domaine de la doctrine de l'équilibre d'écarter cette cause.

B. — Réponse scientifique : arbitrage volontaire.

La réponse scientifique repose sur trois prémisses :

a) Que toute relation légale est gouvernée par une loi absolue;

b) Que, étant donnés les éléments concrets d'un rapport quelconque, cette loi absolue peut être découverte dans sa forme positive;

c) Que, cette lois une fois découverte, la raison des nations civilisées formera une garantie suffisante de son acceptation.

Je ne regarde comme inadmissible que la dernière prémisse. La difficulté d'obtenir des informations concrètes peut rendre la recherche de la loi positive extrêmement difficile au juriste, qui n'a pas les moyens de sortir de la sphère de la science. Mais même au point de vue international, nous sommes tellement plus à même qu'autrefois de profiter des lumières de la publicité, que cette difficulté diminue d'année en année; et il est tout au moins concevable qu'un corps de savants, tel que ceux qui composent aujourd'hui l'Institut de droit international, ou même un jurisconsulte isolé, déclare la loi positive aussi exactement que pourrait le faire une législature internationale. Un code international n'est donc pas une conception absolument irréalisable. Le point véritablement défectueux dans la solution scientifique est, comme je l'ai dit, la troisième prémisse. Il n'est malheureusement pas vrai que la raison, l'intérêt ou un autre motif quelconque forme une garantie suffisante de l'obéissance des hommes ordinaires à la loi positive, du moment où celle-ci s'écarte de leur intérêt personnel apparent ou immédiat, ou est en conflit avec leurs passions. Le droit national lui-même, bien que défini par l'action collective de la législation et de la juridiction, ne s'impose pas de sa propre autorité. Il exige en outre, pour assurer son action positive, la garantie d'un pouvoir exécutif irrésistible. On peut sans doute concevoir un degré de civilisation où l'humanité accepterait volontairement les prescriptions de la raison, et où la fonction exécutive du gouvernement serait superflue, alors même que les fonctions législative et judiciaire subsisteraient. Un honnête homme, tout en étant parfaitement disposé à payer une dette, pourrait exiger le jugement d'un tribunal pour se convaincre de l'existence de la dette. De même un degré analogue de développement international ne sort pas de la sphère des possibilités humaines. Mais la loi nationale prévoit la malhonnêteté et la déraison, non moins que l'honnêteté et la raison, aussi longtemps qu'elle reconnait leur existence en fait. Jusqu'à ce que le droit international en fasse autant, il doit se contenter de demeurer dans la sphère de la science, ou de n'en sortir qu'à l'aide de fausses hypothèses. Parlant de l'arbitrage, j'ai fait remarquer ailleurs qu'une sentence arbitrale n'est qu'un simple appel à l'honneur, à la bonne foi ou à la sagesse des parties, sauf lorsque, par voie d'enregistrement, d'exécution ou par quelque procédé analogue, elle entre dans le domaine du droit national : prise en elle-même, elle n'offre pas plus de garantie d'exécution que si elle

avait été prononcée du haut d'une chaire de prédicateur ou de professeur. La seule condition dans laquelle des tribunaux arbitraux pourraient remplir les fonctions que plusieurs personnes seraient disposées à leur assigner, serait l'existence préalable d'une organisation internationale, assez forte pour leur donner un appui extérieur, comme celui que leur donne à l'intérieur l'organisation nationale.

En parlant ainsi, je suis loin de vouloir discréditer l'arbitrage ou l'activité scientifique à laquelle il aspire à donner une expression pratique. Aussi longtemps que les États demeurent isolés, comme aujourd'hui, le seul espoir de leur coexistence paisible repose sur le progrès de leurs lumières, et la forme de progrès la plus importante à cet égard, serait une connaissance plus parfaite de leurs droits et obligations respectifs. C'est cette connaissance que les écrivains scientifiques cherchent à répandre. Le succès complet de leurs efforts supprimerait évidemment la nécessité de tout agent coërcitif plus puissant que l'opinion publique. L'Angleterre a été assez éclairée pour accepter la décision des arbitres de Genève en 1872, bien que cette décision ne reposât point sur une définition de la neutralité à laquelle je puisse attribuer un caractère scientifique. Peut-être l'Amérique eût-elle également été assez éclairée pour accepter un verdict contraire. Mais les arbitres appliquèrent une loi qui ne reposait sur aucune autorité extérieure ou supérieure à la volonté actuelle des parties en cause, et la validité de leur décision n'était garantie par rien au-delà de la force que les parties pouvaient réciproquement mettre en action l'une contre l'autre.

C. — Réponse économique.

La troisième réponse indirecte au problème de l'organisation internationale, a trouvé son interprète incontestablement le plus habile en M. Seebohm (1). Cette réponse part de deux prémisses :

a) Que l'interdépendance d'États progressifs est nécessairement progressive;

b) Que la reconnaissance progressive *de jure* de cette interdépendance *de facto* résultera nécessairement de l'expérience de ses effets matériels.

Je crois que ces deux prémisses sont vraies au fond, et que la seconde a le mérite de signaler un facteur d'une importance sérieuse qui travaille, non pas, il est vrai, à remplacer, mais à élever et à étendre l'édifice de l'organisation internationale. Que les nations deviennent plus dépendantes

(1) *Of international reform* by FREDERIC SEEBOHM, 1871.

les unes des autres à mesure que croissent leur population et leur activité industrielle, cela n'est pas douteux, et il est aussi vrai des nations que des individus, que le plus irrésistible de tous les arguments est celui que dicte un estomac vide. Mais si la faim est un grand avocat, elle n'est pas un avocat infaillible, un auxiliaire que nous appelions volontiers à notre aide. Si la faim expliquait d'emblée le remède par lequel on pourrait la conjurer, elle n'existerait jamais, car nul ne jeûnerait, s'il voyait le moyen de ne pas le faire. Il se pourrait aussi qu'elle n'expliquât son remède que lorsque le moment d'y recourir serait passé. Il est trop tard pour appendre que nous avons besoin du docteur, lorsque nous sommes devenus trop faibles pour nous rendre chez lui et trop pauvres pour payer sa visite chez nous. De même un État industriel apprendra trop tard qu'il doit recourir à un État agricole, s'il n'a plus de produits industriels à échanger contre du blé ou du vin. La grande erreur de toute la théorie consiste à regarder la loi d'interdépendance comme gouvernant les relations commerciales des États d'une manière en quelque sorte exceptionnelle, tandis que cette loi gouverne tous les rapports quelconques des hommes, ou plutôt elle est l'essence même de ce qui constitue un rapport. Les intérêts sont par conséquent réciproques et coextensifs, tout comme les droits et les obligations. L'acheteur ne dépend pas plus du vendeur, ou le vendeur de l'acheteur, que l'homme ne dépend de la femme, et la femme du mari; et si dans l'un de ces cas il faut une loi positive, s'appuyant sur une organisation raisonnable, non infaillible sans doute, mais à l'abri des folies et des passions éphémères, pourquoi n'en serait-il pas de même dans l'autre cas? N'y a-t-il donc jamais eu d'État qui se soit lancé dans une guerre ou qui soit tombé dans l'anarchie au détriment de ses intérêts matériels? Il est vrai que, si rien n'entrave leur action, les lois de l'échange s'imposeront d'elles-mêmes, que l'on achètera au meilleur marché et que l'on vendra au plus cher. Mais le libre échange réclame la liberté, et la liberté, dans l'ordre matériel comme dans l'ordre moral, ne peut être obtenue que par un appel de la volonté anormale et exceptionnelle à la volonté normale et générale, et cet appel demande une organisation internationale autant que nationale. Si Adam Smith avait réussi à enseigner la philosophie politique aux Anglais aussi bien qu'il leur a enseigné l'économie politique, un livre comme celui de M. Seebohm n'aurait pu être écrit.

D. — *Réponse religieuse et éducationnelle.*

La vaste majorité des personnes qui n'ont pas une idée très nette de notre problème adoptent la solution indirecte qui se fonde sur le progrès de la civilisation, à amener par l'éducation religieuse et séculière. Les nations, dit-on, ne tarderont certainement pas à être assez éclairées pour voir quels frais ruineux entraîne la guerre, et pour apprendre à vider leurs disputes par des moyens pacifiques. La diplomatie dans sa forme actuelle, ou avec l'addition de tribunaux volontaires d'arbitrage, rendra dès-lors superflue toute organisation ultérieure, dans un but législatif, judiciaire ou exécutif. Que le progrès de la civilisation ait pour effet de rétrécir la sphère de la législation positive, et par conséquent de la juridiction, c'est là un fait que j'ai souvent signalé. Il trouve son pendant complet dans la restriction de la sphère de la médecine, qui résulte du progrès de la santé publique. Mais la législation et les mesures sanitaires ne sont-elles pas les deux facteurs les plus puissants pour produire ces effets? Or, il est aussi absurde dans le domaine international que dans tout autre d'avoir en vue des effets sans cause ou des fins sans moyens. Donc, à moins de découvrir quelqu'autre moyen, notre seul espoir d'atteindre dans le droit international le but déjà atteint dans le domaine national, est d'appliquer les moyens que nous connaissons, aux nouvelles circonstances où leur action est requise.

§ IV. — *Tentatives précédemment faites pour résoudre directement le problème final de la loi internationale.*

Certains juristes spéculatifs ont senti les imperfections de la doctrine de l'équilibre des puissances, comme de toutes les autres tentatives faites pour donner au droit international un caractère positif sans recourir aux moyens par lesquels cet objet a été plus ou moins parfaitement atteint dans le droit national. Ils ont donc cherché à combiner des plans de gouvernement international embrassant les fonctions législative, judiciaire et exécutive. C'est du résultat de ces recherches que nous allons maintenant nous occuper.

Le plus ancien et le plus célèbre de ces « idéals limités, » — comme les a appelés Sir George C. Lewis (1), pour les distinguer des plans du genre

(1) *Methods of observation and reasoning in Politics*, vol. II, p. 284.

de la République de Platon et de l'Utopie de Moore, qui embrassent l'économie intérieure des États et la réorganisation de la société, — est celui que Sully a attribué à Henri IV de France, et qui, il n'y a pas de motif d'en douter, a beaucoup occupé l'attention de ce monarque, ainsi que de notre reine Elisabeth. Sully l'a exposé en grand détail, mais ses traits principaux ont été esquissés comme suit par Sir George Lewis :

« La croyance religieuse de chaque pays de l'Europe, catholique ou protestant, devait être reconnue et maintenue; les puissances infidèles seraient expulsées de l'Europe; l'Europe serait partagée à nouveau, en vue principalement de diminuer la puissance de la maison d'Autriche; et il serait établi un conseil fédéral, avec une armée et une marine fédérales pour tous les États européens. Par ce moyen, pensait-on, une paix perpétuelle serait maintenue entre les membres de la grande République Chrétienne. »

A part le rapport où cette idée se trouvait avec les complications politiques de l'époque, la conception en elle-même était grande et noble; en même temps la position de ses auteurs lui donnait plus de chance de réalisation qu'à n'importe quel plan imaginé depuis. Dans tous les cas, en ce qui concerne ces auteurs, l'histoire a confirmé la prédiction de Sully, qui parle d'eux comme « des deux têtes couronnées, que la Postérité regardera comme les plus excellents modèles dans l'art de régner. »

Mais le plan n'en péchait pas moins par les mêmes erreurs fondamentales que nous avons découvertes dans la doctrine de l'équilibre des Puissances, et qui, comme nous le verrons, ont entaché tous les autres systèmes de la même catégorie.

En visant à l'égalité des États et à l'établissement d'un *status quo* destiné à être définitif, le plan se mettait doublement en opposition avec la nature, et se proposait des objets dont la réalisation peut être déclarée impossible par des raisons absolues. Il est curieux et intéressant de trouver que la première de ces objections, de l'aveu de Sully, lui fut signalée par Elisabeth elle-même. Racontant la visite qu'il lui fit, il dit : « Je la trouvai fort occupée des moyens de faire réussir ce grand projet, et malgré les difficultés qu'elle imaginait dans les deux points principaux, la conciliation des religions et l'égalité des Puissances, elle ne parut point douter qu'on ne pût le faire réussir. » (P. 369.) L'esprit de sage tolérance qui dicta l'édit de Nantes aurait pu faire triompher Henri de la difficulté religieuse, si grave qu'elle fût; et en préconisant le libre échange, il montrait combien il était en avance sur son époque. Mais le contraste

entre la répartition de pouvoir et de territoire qu'il imaginait, et ce qui est résulté de l'action des forces latentes qui échappaient à son observation, montre combien peu il était à même soit d'anticiper, soit de contrôler la grandeur et la décadence des États. On a peine à réprimer un sourire lorsqu'on trouve que, pour le cas où le Moscovite refuserait d'accepter sa position comme un des quinze pouvoirs égaux, il propose de l'expulser de l'Europe. D'un autre côté, dans les fréquentes énumérations des États existants qu'on rencontre chez Sully, la Prusse n'est pas mentionnée une seule fois, même sous sa forme embryonnaire de duché de Brandebourg. Des mots tels que « *irrévocable* » et « *irréformable* » sont aussi vides de sens dans la bouche des princes que dans celle des autres mortels.

Leibnitz, poursuivant sa grande idée d' « harmonie » dans la sphère de la politique internationale, estimait que la chrétienté devait devenir une vaste République d'États gouvernés par un Conseil permanent ou par un Sénat délégué par eux (AHRENS, p. 323). Mais il ne traduisit pas cette conception en un système complet.

Sur les traces du grand Henri marcha le Quaker William Penn, dont l'essai précéda l'essai plus célèbre du cardinal Alberoni. Aucun d'eux, cependant, n'occupa à cette époque l'attention publique, ni n'influença les plans ultérieurs de réforme au même degré que celui de l'abbé de Saint-Pierre. Charles Irénée Castel de Saint-Pierre, qu'il ne faut pas confondre avec Jacques Henri Bernardin de Saint-Pierre, l'auteur de Paul et Virginie, était un publiciste français, qui écrivit pendant la première partie du 18me siècle. En 1713, le cardinal de Polignac l'avait amené aux conférences d'Utrecht, et il fut tellement impressionné par les difficultés que rencontra à cette occasion la conclusion de « la paix, » qu'il conçut un plan pour la rendre « perpétuelle. » Il intitula son ouvrage : « la paix perpétuelle, » titre malheureux qu'ont adopté plusieurs de ses successeurs, et qui a beaucoup nui au dessein bienveillant et, si on l'entend bien, nullement déraisonnable qu'il avait en vue (1).

L'article 1er du projet de Saint-Pierre était qu' « une alliance perpétuelle serait établie entre les membres de la ligue européenne ou république chrétienne, pour leur sécurité mutuelle contre la guerre tant civile qu'étrangère, et *pour la garantie mutuelle de leurs possessions respec-*

(1) Il y a eu deux ouvrages : 1° *Projet de Traité pour rendre la paix perpétuelle* etc. Utrecht, 3 vol., 1713, et 2° *Abrégé de Projet de paix perpétuelle*, 3 vol., 1729.

tives et des traités de paix conclus à Utrecht. » Le 2d article proposait que chaque allié contribuât aux dépenses communes de l'alliance pour une certaine somme mensuelle, et le troisième portait que les alliés renonceraient au droit de faire la guerre les uns contre les autres, et accepteraient la médiation et l'arbitrage de l'assemblée générale de la ligue. Les principaux souverains et États qui devaient composer la ligue, au nombre de 19, étaient rangés par ordre de préséance, le roi de France venant le premier, l'Empereur d'Allemagne le second. La 5me place était assignée au roi de la Grande-Bretagne, électeur de Hanovre, et la dernière au roi de Sardaigne. Pour un jugement définitif, il faudrait les trois quarts des voix, mais chacune de ces 19 puissances devait avoir une voix individuelle dans la diète européenne, les républiques et princes de moindre importance étant groupés ensemble avec le droit de donner un simple vote collectif, comme dans l'assemblée de la confédération germanique.

Nous avons ici dans tous les cas une répudiation partielle de la doctrine de l'égalité absolue, qui ne s'est emparée d'une manière permanente de la politique internationale qu'après avoir été introduite dans la politique nationale par la déclaration américaine d'indépendance et par la révolution française.

Le 4me article stipulait que, si une des puissances alliées refusait de se soumettre aux jugements de la grande alliance, ou négociait des traités ou se préparait à faire la guerre, l'alliance armerait et prendrait l'offensive contre la puissance contrevenante, jusqu'à ce qu'elle fût réduite à l'obéissance.

Le 5me article déclarait que l'assemblée générale aurait le pouvoir de faire, à la majorité des voix, les lois nécessaires pour donner effet aux objets de l'alliance, mais qu'aucune altération ne serait faite aux articles fondamentaux sans le consentement unanime des Alliés.

M. Wheaton a fait remarquer la concordance presque littérale de ces articles avec ceux de l'acte fondamental de la confédération germanique établie par le congrès de Vienne en 1815. Nous savons aujourd'hui quelles étaient les erreurs et quel a été le sort de cette confédération. Nous n'avons donc pas à regretter que le plan de St Pierre n'ait pas été expérimenté sur le terrain plus vaste pour lequel il le destinait. Ses erreurs, je pense, étaient principalement les trois suivantes :

1° Comme la doctrine de l'équilibre des puissances, qu'il cherchait à incorporer en une institution positive, il visait à une finalité impossible à réaliser, et dont la réalisation, comme j'ai cherché à le montrer, en la supposant possible, n'eût pas été juste.

2° Malgré l'ordre de préséance qu'il fixait pour les diplomates, il reconnaissait une égalité de votes entre États inégaux (p. ex. la France et la Sardaigne), et séparait ainsi la loi du fait.

3° Il exigeait en certaines matières un consentement unanime, qui ne peut jamais être atteint dans une assemblée delibérante, si ce n'est par des moyens qui excluent l'idée d'honnêteté ou de libre volonté, et partant de consentement, chez quelques-uns des membres.

On retrouve les mêmes erreurs dans l'opuscule que Rousseau publia en 1761, et auquel il tint modestement, malgré les remontrances de son éditeur, à donner le titre d'*Extrait du projet de paix perpétuelle de M. l'Abbé de St Pierre,* bien qu'il l'ait marqué de la forte empreinte de sa pensée personnelle. Mais la vérité qui est au fond du plan de St Pierre est proclamée par Rousseau avec l'éloquence qui le caractérise : « il ne faut pas » dit-il, « avoir longtemps médité sur les moyens de perfectionner un gou- » vernement quelconque pour apercevoir des embarras et des obstacles, » qui naissent moins de sa constitution que de ses relations externes, de » sorte que la plupart des soins qu'il faudrait consacrer à sa police, on est » contraint de les donner à sa sûreté, et de songer plus à le mettre en » état de résister aux autres qu'à le rendre parfait en lui-même. » S'il y a quelque moyen pratique d'éviter les maux de la guerre, Rousseau pense qu'il faut le chercher dans l'établissement de confédérations, par lesquelles des communautés distinctes puissent être rattachées ensemble, comme les membres individuels d'un État particulier sont maintenant unis en une même société. Rousseau était grand admirateur de l'Empire germanique, tel qu'il avait été constitué en 1648, et je suis d'accord avec lui en ce sens que je le préfère à la confédération de 1815, au « Bund, » — suivant sa dénomination officielle et ironique. Les paroles suivantes, à part la notion de finalité qui les pénètre, sont éminemment éclairées et judicieuses : « Si » le système politique actuel de l'Europe est inébranlable, c'est en cela » même qu'il est plus orageux, car il y a entre les puissances européen- » nes une action et une réaction qui, sans les déplacer tout-à-fait, les » tient dans une agitation continuelle; et leurs efforts sont toujours » vains et toujours renaissants, comme les flots de la mer, qui sans cesse » agitent sa surface sans jamais en changer le niveau, de sorte que les » peuples sont incessamment désolés sans aucun profit sensible pour les » souverains. » Pour substituer à cette association imparfaite une confédération solide et durable, « il faut en mettre tous les membres dans » un état de dépendance tellement mutuelle qu'aucun ne soit seul en

» état de résister à tous les autres, et que les associations particulières, » qui pourraient nuire à la grande, y rencontrent des obstacles suffisants » pour empêcher leur exécution.... Pour cela il faut que cette confédé- » ration soit tellement générale que nulle puissance considérable ne s'y » refuse; qu'elle ait un tribunal judiciaire qui puisse établir les lois et » règlements qui doivent obliger tous les membres; qu'elle ait une force » coactive et coercitive pour contraindre chaque État à se soumettre aux » délibérations communes, soit pour agir, soit pour s'abstenir; enfin, » qu'elle soit ferme et durable, pour empêcher que les membres ne s'en » détachent à leur volonté, sitôt qu'ils croiront voir leur intérêt parti- » culier contraire à l'intérêt général.... » D'ailleurs l'établissement d'une pareille confédération ne rencontrerait pas des difficultés insurmontables. Car il faut seulement, dit-il, que les hommes d'État renoncent aux préjugés puériles de leur profession, que les souverains abandonnent les objets incertains d'une ambition vulgaire pour la sécurité certaine que l'innovation proposée procurerait à eux-mêmes, à leurs dynasties et à leurs peuples, et que les nations abandonnent ces préjugés absurdes qui les ont induites jusqu'ici à considérer des différences de langage, de race, de religion comme constituant d'insurmontables obstacles à une union plus parfaite entre les membres de la grande famille européenne.

« Il faut seulement ? » Le fait que plus de cent ans se sont écoulés depuis que ces paroles ont été écrites, et que jusqu'ici aucune de ces simples exigences n'est satisfaite, doit être considéré, je le crains, comme indiquant sinon leur impossibilité, du moins des difficultés plus grandes que Rousseau ne le prévoyait.

Plus de trente ans après, mais toujours sous l'ancien titre, apparaissait un écrit sur le même sujet par le grand philosophe de Kœnigsberg, et, dans un de ses tout derniers ouvrages, la « métaphysique du droit » (1797), Kant déposa, comme Whewell et Brougham l'ont fait de nos jours, l'expression de sa conviction finale que l'élaboration d'un système de responsabilité mutuelle entre États est le problème par excellence du droit international. Ce sujet occupa beaucoup le grand esprit de Kant avant l'éclipse qui obscurcit ses derniers jours, et plusieurs de ses remarques attestent un progrès important sur ses prédécesseurs. Ses idées ont été parfaitement résumées par Wheaton (1), auquel je renvoie ceux qui n'auraient pas le loisir de consulter l'original. Cependant je dois citer les passages suivants comme indiquant la phase extrême

(1) *Histoire du droit des gens*, t. II, pp. 388 et ss.

que, à ma connaissance, la spéculation ait atteinte jusqu'ici, en même temps que la direction où il me semble que nous devons porter nos regards pour son application pratique. La première proposition de Kant est une confédération d'États libres. Dans la paix perpétuelle il dit : « Les nations » doivent renoncer, comme les individus l'ont fait, à la liberté anar- » chique des sauvages, et se soumettre à des lois coërcitives, formant » ainsi une communauté de nations (*civitas gentium*) qui peut finir par » s'étendre de manière à enfermer tous les peuples de la terre. » Mais, dans l'ouvrage suivant, les difficultés inhérentes à cette proposition ont frappé Kant, et il dit : « L'établissement d'une paix perpétuelle, qui doit » être considéré comme l'objet final de tout système de droit public, » devrait peut-être être regardé comme impraticable, en ce que l'exten- » sion trop rapide d'une pareille union fédérale pourrait rendre impossible » cette surveillance de ses différents membres, et cette protection de » chacun d'eux qui sont essentielles à ses fins. Mais l'établissement des » principes qui tendent à favoriser cet objet, en formant entre les » différents États telles alliances qui pourraient graduellement conduire » à son accomplissement, est une idée qui n'a rien d'impraticable, puis- » qu'elle se fonde sur les droits et les devoirs des hommes et des États. » Mais c'est dans les passages suivants qu'il arrive à ce qui me paraît être la véritable manière de voir.

« Cette association générale d'États, » écrit-il, « pourrait s'appeler » *le congrès permanent des Nations.* » Il cite l'exemple très imparfait de la conférence diplomatique qui s'était formée à La Haye pendant la première moitié du 18me siècle, et continue ainsi : « *Ce que nous voudrions* » *proposer est un congrès général des Nations,* dont la réunion et la durée » dépendraient entièrement des volontés souveraines des divers membres » de la ligue, et *non une union indissoluble comme celle qui existe entre les* » *divers États de l'Amérique du Nord,* et qui est fondée sur une consti- » tution nationale. Un pareil congrès et une pareille ligue sont le seul » moyen de réaliser l'idée d'un véritable droit public, d'après lequel les dif- » férends entre nations seraient vidés par des procédures civiles, de même » que ceux entre particuliers sont tranchés par des tribunaux civils, » sans recourir à la guerre, qui est un procédé digne des barbares. »

En arrivant à cette conclusion finale, favorable à un « Congrès, » par opposition à un pacte d'union plus étroite, Kant revenait à l'opinion de Grotius, qui aimait la paix avec la même ardeur, bien qu'avec moins d'espoir. « Il serait, » dit ce dernier, « utile, et en quelque sorte néces-

» saire qu'il se tînt des Congrès de princes chrétiens où les controverses » qui s'élèveraient entre certains d'entre eux seraient tranchées par » d'autres qui n'y auraient pas d'intérêt, et où des mesures seraient » prises pour forcer les parties à recevoir la paix à des conditions équi- » tables. » (L. II, ch. XXIII, § X, art. 4.) Après avoir cité ce passage dans la préface de son édition de Grotius, le Dr Whewell ajoute ces paroles d'encouragement : « Je compte que tous les étudiants et profes- » seurs de droit international se considèreront comme travaillant à un » problème non résolu aussi longtemps que la guerre existe, problème dont » toutes les solutions approximatives devront rendre les guerres plus rares » et plus courtes, ainsi que plus régulières et plus humaines. » C'est pour contribuer pour sa part à cette solution approximative que le Dr Whewell entreprit son édition et sa traduction de Grotius, et qu'il a depuis conféré sa magnifique dotation à la chaire de droit international à Cambridge.

J'aurais peut-être dû mentionner comme occupant une date intermédiaire entre les œuvres de Rousseau et de Kant, l'Essai de Bentham sur « une paix universelle et perpétuelle. » Il y a peu d'écrits de Bentham où brille davantage son style vigoureux et caustique, ou qui soit parsemé de plus de remarques fines. Et cependant, chose étrange, prises dans leur ensemble, les spéculations du père de l'Utilitarianisme anglais, sont, de toutes les dissertations que je connais sur la matière, les moins utiles au point de vue pratique. Bentham proclame dès le début que « l'instrument et le seul instrument qu'il emploie » est la liberté de la presse (1). Les premiers effets qu'il cherche à produire à l'aide de cet instrument sont le « désarmement volontaire, » et l'abandon de leurs possessions coloniales par les anciens États de l'Europe. A l'appui de ces deux idées, il entre dans de nombreux détails pour établir ce que peu de ses lecteurs actuels seront, je suppose, disposés à contester, — savoir que les armées permanentes sont ruineuses, et que les colonies, loin de procurer des profits à la mère-patrie, ne paient pas leurs propres dépenses. Mais, en admettant les deux propositions dans toute leur étendue, et en supposant réalisables les conclusions que Bentham préconise, je considère comme extrêmement douteux que leur application soit désirable. La valeur pécuniaire des colonies pour la mère-patrie n'est assurément pas le seul

(1) J'ai parlé ailleurs de l'importance de cet instrument comme moyen de développer et de répandre la raison politique (*Institutes of Law*, pp 378 et ss.). Mais sa découverte peut difficilement être attribuée à Bentham, et je ne saurais considérer comme nouveau ou efficace l'emploi qu'il en a fait.

point à examiner dans la question de leur conservation ou de leur abandon, et je pense que Bentham exagère beaucoup les embarras internationaux qu'elles causent. Quant au désarmement, je ne vais pas jusqu'à espérer que la paix puisse jamais être atteinte sans la possibilité de recourir à la guerre. Tout au moins une armée centrale, qui se composera nécessairement de contingents locaux, devra-t-elle servir de soutien à un pouvoir exécutif central. Dans le maintien de l'ordre, tant intérieur qu'extérieur, nous arriverons peut-être à un état de choses où l'uniforme du policeman sera respecté, dans la généralité des cas, comme le parfait symbole de l'acier et de la poudre à canon, ces représentants suprêmes de la force physique. Mais je pense que nous ne devons pas nous presser de confier entièrement la défense de l'ordre national ou international à des « forces morales. » Disons-le une fois de plus, à mesure que la civilisation avance, le domaine de l'esprit gagnera du terrain sur celui de la lettre, et la sphère du droit positif, avec ses moyens de coërcition, se rétrécira graduellement. Mais aussi longtemps que nous devons être gouvernés par la lettre au-dehors comme au-dedans de l'État, nous devons nous résigner à la voir imposée, comme préparation à l'exercice de cette liberté plus haute, où l'esprit deviendra un pouvoir qui s'imposera de lui-même. Dans les communautés les plus anciennes et les mieux organisées qui aient existé jusqu'à présent, la condition *sine quà non* de la liberté a été la possibilité de faire régner l'ordre, et la communauté des nations (si on peut l'appeler une communauté) étant le dernier et le moins développé des organismes politiques, je crains que nous ne devions nous résigner à attendre son maintien et à chercher son complément à travers une longue période d'ordre maintenu par contrainte.

En recommandant le désarmement immédiat et en se fiant à l'efficacité de l'opinion seule, s'exprimant par la parole et la presse, Bentham est devenu le père de ces « Congrès de la paix, » purs prétextes à discours, que l'on vit éclore avec une telle abondance durant les dix années qui précédèrent la guerre de Crimée. Loin d'avancer, je crains que ces assemblées n'aient retardé, par le ridicule qu'elles se sont attiré, tout effort rationnel vers une organisation internationale.

§ V. — *Causes d'échec des tentatives antérieurement faites pour résoudre directement le problème final du droit international.*

1. — *Causes absolues d'échec.*

Les causes absolues d'échec des plans énumérés ci-dessus ont, je l'espère, été déjà suffisamment indiquées.

En visant à la finalité des rapports et à l'égalité des États, ces plans violaient les lois immuables de la nature. En ce sens leur objet était erroné, leur réalisation impossible, et ils appartenaient à la catégorie des projets que je me suis engagé à éliminer pour des motifs absolus.

2. — *Causes relatives d'échec.*

a) Défaut de connexion entre les législations nationale et internationale. — En tant que l'objectif de ces plans se limitait à l'application continue du droit au fait, il n'y avait rien d'extravagant ni même d'exceptionnel dans le but poursuivi, quelqu'insuffisants que pussent être les moyens.

A leur tour, les moyens que l'on proposait de mettre en œuvre n'étaient pas nécessairement insuffisants. Il est parfaitement concevable qu'un congrès de plénipotentiaires, se réunissant à de courts intervalles, eût pu parvenir à rédiger un code international, et à l'adapter au changement des circonstances; qu'un tribunal international eût appliqué ce code et qu'un pouvoir exécutif international l'eût fait observer. Les propositions de Kant en particulier semblent avoir embrassé les éléments de leur réalisation possible. Mais Kant, comme tous les autres écrivains qui se sont occupés sérieusement de ce sujet, vivait sous ce que l'on pourrait appeler *l'ancien regime* de la diplomatie.

De son temps, l'identification de la volonté du représentant de la nation avec la volonté de la nation représentée était beaucoup moins immédiate qu'elle ne l'est devenue depuis. Si un ambassadeur était duement accrédité comme représentant la première de ces volontés, on en inférait qu'il représentait la seconde et l'exactitude de cette conclusion n'était pas mise en doute. La notion d'une volonté nationale, s'affirmant de matière à entrer en conflit avec le représentant officiel de la souveraineté nationale, et à finir par en triompher, était à peine comprise à cette époque. En fait, hors de l'Angleterre, une pareille notion pouvait difficilement se présenter, et si on avait pu la concevoir, comme il n'y avait pas de presse libre pour l'exprimer, sa présence, toutes les fois qu'elle ne se serait pas manifestée par une rébellion positive, eût été difficilement connue. Dans ces circonstances, il n'est pas surprenant qu'un congrès d'ambassadeurs ou de « plénipotentiaires » ait pu être regardé comme un congrès des nations, et que ni Kant ni personne autre n'ait songé à un autre moyen de consulter la volonté nationale. La nation, elle, entendait rarement parler de l'affaire jusqu'à ce que sa foi fût engagée, et que l'expression d'une volonté séparée eût été au dehors une violation de la

foi nationale, au dedans le signal d'une révolution. Mais le cours des évènements a entièrement changé à cet égard les rapports entre les gouvernants et les classes gouvernées. Même dans les pays non-constitutionnels, — sans en excepter, je pense, la Russie, — le monarque a cessé de renfermer en lui-même la volonté nationale. En tout cas, dans mon pays tout acte du pouvoir exécutif est surveillé par une presse ubiquitaire. Ses intentions même sont scrutées et discutées par une opinion publique dont le jugement est rapide, et l'action irrésistible. Nous en avons eu une manifestation frappante dans le changement de politique par rapport à l'Empire ottoman, que la nation anglaise a, même pendant les vacances parlementaires, imposé au gouvernement, malgré les répugnances de celui-ci et la résistance du premier ministre, à la suite des atrocités bulgares, durant l'été de 1876.

Ainsi de nos jours, pour être digne de confiance, la législation internationale doit être beaucoup plus immédiatement que ne le proposaient les plans critiqués ci-dessus, le résultat des volontés nationales respectives. C'est en vue de cette nécessité que j'introduirai dans les propositions que je me hasarderai à formuler, une clause tendant à ce que le corps législatif international soit choisi par les législatures, au lieu de l'être par les pouvoirs exécutifs des gouvernements qu'il est destiné à représenter. En outre, dans l'espoir de développer l'intérêt et les sympathies entre nations, je proposerai que les membres du gouvernement international, dans toutes ses branches, soient beaucoup plus nombreux que ne l'avait pensé aucun de mes prédécesseurs. Parlant de l'arrangement existant, par lequel la conduite des affaires internationales est encore confiée entièrement aux représentants du pouvoir exécutif, je disais dans la leçon introduitive de mon cours de droit international (1876-1877) : « Aucune clameur populaire, il est vrai, ne s'est encore élevée contre ce système, à part ce murmure de mécontentement, que l'on entend toujours gronder contre la manière mystérieuse et irresponsable dont se traite la politique étrangère. Mais c'est, j'en suis certain, à ce système qu'il faut attribuer l'ignorance des affaires étrangères, et les alternatives d'indifférence et de passion qui en sont la suite, et qui poussent les nations les plus civilisées à se lancer aveuglément, comme un troupeau stupide, dans des guerres désastreuses, et à maintenir ces préparatifs de guerre encore plus désastreux, qui épuisent les ressources et menacent l'existence de la civilisation. Si, au lieu d'envoyer un plénipotentiaire pour déterminer l'adoption d'une politique conforme aux vues du pouvoir exécutif local,

chacune des six grandes puissances envoyait, disons cinquante, et les plus petites un nombre correspondant de représentants de leur volonté nationale, pour discuter annuellement la politique internationale, et s'engageait par traité à conformer sa politique au résultat des délibérations communes, constaté par un vote général, je crois qu'il surgirait de là un moyen d'éducation internationale et un élément de conciliation internationale, dont il serait difficile d'exagérer l'importance. »

b) *Défaut de limitation des forces nationales.* — Il y a une autre condition de succès complet et de stabilité d'un gouvernement international, dont la réalisation est, je le crains, beaucoup plus difficile, bien qu'elle ne soit certainement pas impossible, — je veux parler d'un traité général de désarmement proportionnel, tendant à réduire les forces nationales de chaque État individuel à la limite requise pour le maintien de l'ordre intérieur et l'exécution des lois nationales. Sans cela il est évident que l'un ou l'autre des grands États, qui se trouverait en minorité dans la législature internationale, pourrait à tout moment bouleverser l'organisation. Naturellement on pourrait prévenir un pareil résultat par la création d'une force centrale, assez imposante pour triompher de tout ce qu'une force isolée, ou une coalition de forces, pourrait lui opposer. Mais l'existence d'une pareille force, quand même sa formation serait possible, serait dangereuse pour la liberté intérieure et par conséquent pour le développement des États individuels, et risquerait ainsi de devenir un mal encore plus grand que ne le sont les armées nationales existantes. Aussi le fait que cette force serait nécessaire a-t-il paru à bien des esprits présenter un obstacle insurmontable à toute espèce de plans pour la formation d'un gouvernement international, investi d'une autorité propre. Nous sommes ainsi amené à envisager la possibilité d'un désarmement mutuel au moyen d'arrangements volontaires entre les États existants.

Cette branche de notre sujet a été, comme toutes les autres, compliquée sans nécessité par un empressement indiscret à embrasser tout ce qui paraissait désirable, et comme ces complications sont dûes à des hommes honnêtes et sérieux, elles méritent un degré de considération sérieuse auquel les lieux-communs superficiels et les frivolités de la presse n'ont aucun titre.

Un traité de désarmement mutuel a été longtemps, comme chacun sait, le thème favori du parti de la paix, parti auquel, malgré tout le bon vouloir que je lui porte, je n'ai jamais pu me joindre. En réclamant le

désarmement, sans accompagnement d'une organisation internationale, le parti de la paix me paraît avoir oublié que des forces nationales dépassant de beaucoup ce que réclament les besoins intérieurs, peuvent avoir, ainsi que la guerre même, un but honnête et juste aussi bien qu'un but malhonnête et coupable, et que la suppression des armées nationales, sans y substituer une institution équivalente, loin d'être un gain, serait une perte des plus graves pour la moralité et la civilisation. L'arbitrage, non soutenu par un pouvoir exécutif compétent pour faire exécuter ses décisions, pourrait-il prendre la place même de ce moyen, tout imparfait qu'il soit, de mettre le droit en harmonie avec le fait, que fournissent les armées permanentes? Je ne le crois aucunement. Ainsi la question de la possibilité d'un désarmement international et celle d'une organisation internationale me paraissent agir et réagir l'une sur l'autre, en tous points et dans toute direction. Elles sont susceptibles de réalisation simultanée, mais non séparée. Si l'on pouvait tracer un plan d'organisation internationale, procurant à chaque État une garantie suffisante que les objets honnêtes, en vue desquels des armées permanentes sont maintenues au-de là de ce que requièrent les besoins locaux, seront atteints sans elles, alors, mais alors seulement, il faudrait espérer que des États honnêtes se prêteraient à la réalisation de ces projets. Quels sont donc les objets honnêtes en vue desquels les nations civilisées se montrent si prodigues de leur sang et de leurs trésors, et jusqu'à quel point est-il possible de les atteindre par des moyens moins coûteux? Je pense que ces objets peuvent être réduits à trois : sécurité nationale; civilisation de races barbares sous la garde de nations plus avancées; et reconnaissance par d'autres nations de progrès nationaux déjà effectués, quand même une pareille reconnaissance impliquerait un changement de rapports entre la nation et d'autres nations, et par conséquent un dérangement de l'équilibre des puissances. Considérons ces objets séparément.

1° *Sécurité.* — Comme une diminution *proportionnelle* des forces individuelles des États ne changerait rien à leurs forces *relatives,* toute organisation internationale qui les rendrait mutuellement responsables de leur sécurité respective contre toute violence extérieure, serait, dans la mesure de son efficacité, une addition aux garanties nationales que chaque État tire de ses propres forces. Si l'organisation internationale venait à se rompre, chaque État serait exactement dans la position relative qu'il occupait auparavant, et, tant qu'elle durerait, l'État aurait deux garanties au lieu d'une. Le risque d'être renversé par une coalition

ennemie, auquel les plus grands États sont sujets dans les circonstances actuelles, serait à tous égards diminué. La protection que l'Angleterre, par exemple, dérive de la force exceptionnelle de sa marine, s'accroîtrait en proportion de la diminution des risques de guerre maritime qui serait dûe à l'existence du gouvernement international. Relativement nous serions, avec une marine réduite par exemple au dixième de celle que nous entretenons aujourd'hui, dans des conditions aussi bonnes que jamais pour combattre, tandis que nos chances de guerre quelconque seraient moindres qu'elles le sont en ce moment. Les petits États de leur côté ne seraient pas, comme aujourd'hui, en danger continuel de se voir absorbés. Pour eux, dans l'impossibilité où ils sont de se défendre eux-mêmes, la nouvelle garantie serait certainement une addition importante à l'amour et à la faveur, je crains de devoir dire plutôt aux jalousies mutuelles, dont dépend leur existence présente. Il ne me paraît donc pas que l'on puisse raisonnablement s'opposer, au nom de la sécurité nationale, à l'expérience d'une diminution des forces nationales, suffisante pour rendre possible une organisation internationale.

2° *Gouvernement et civilisation de communautés barbares et semi-barbares.* — Comme ceci est en réalité un objet national, la force *requise* pour l'atteindre ne doit exciter aucune jalousie chez d'autres nations, et ne devrait par conséquent pas être réduite. Une difficulté s'élèverait sans doute sur la détermination de cette force. L'armée russe en Asie ou l'armée anglaise dans l'Inde pourrait être augmentée de manière à mettre la paix de l'Europe en danger. Le seul remède à ceci consisterait dans l'obligation pour la nation de rendre compte à la législature internationale de toute addition qu'elle pourrait trouver nécessaire d'apporter à ses forces, et dans le droit du gouvernement international de contrecarrer les efforts d'une nation pour développer sous de faux prétextes une armée agressive, en attaquant ses possessions d'Europe. La Russie d'Europe servirait ainsi d'ôtage pour la conduite de la Russie dans l'Asie centrale, et la Grande-Bretagne en Europe servirait d'ôtage pour la Grande-Bretagne dans l'Inde.

3° *Reconnaissance internationale du progrès national.* — Le troisième objet pour l'obtention duquel des forces nationales excédant celles qu'exigent les besoins locaux, peuvent être honnêtement maintenues, savoir l'affirmation *de jure* d'une position relativement plus haute, déjà atteinte *de facto*, est celui qui semble le plus difficile à réaliser par l'action d'un gouvernement international. Comment prouver le fait d'un

accroissement de pouvoir de la part d'un État individuel, s'il ne s'affirme lui-même? Et comment ce fait s'affirmera-t-il, si ce n'est par les armes? La question semble, à première vue, insoluble, et cependant, si elle n'est pas identique, elle est strictement analogue à celle qui se résout journellement dans l'intérieur de l'État. Un homme en dépasse un autre, qui était son égal ou son supérieur au début de sa carrière, il prend possession de la terre que l'autre avait reçue en héritage, de la maison où l'autre est né, et cependant bien loin d'avoir été l'ennemi de celui-ci à un moment quelconque, il a peut-être été son bon Samaritain en plus d'occasions que personne. Tout cela s'est fait sans résistance. Il est même probable qu'il n'y a pas eu un pas de fait qui n'ait été suggéré par le moins heureux des deux hommes, et pour lequel il ne se sentît le débiteur de l'autre. Comment cela est-il arrivé? Examinons la marche des choses, et essayons de découvrir comment les roues de la fortune, qui tournent d'une manière si bienfaisante dans l'intérieur de l'État, semblent attachées à un char de Jaggernaut du moment où elles en dépassent les limites. Une première observation à faire et qui est de nature à nous encourager, c'est que, dans l'intérieur de l'État, il n'en a pas toujours été ainsi. Au début des temps civilisés, tout changement de propriété ou de situation était amené par l'action directe de la force physique ou matérielle. Le fort subjuguait le faible par la violence, comme de nos jours un État en soumet un autre. Le fort a-t-il donc cessé de dominer le faible à mesure que la civilisation a progressé? Loin de là. Il l'a dominé plus sûrement et plus efficacement qu'autrefois. La seule différence est qu'il l'a fait paisiblement, avec le consentement et l'approbation, souvent même, comme je l'ai dit, avec la gratitude du faible.

Ainsi l'élément fourni par la civilisation a été le moyen, non d'arrêter le changement, mais de le faciliter, de donner un jeu plus libre qu'auparavant à l'action ascendante et descendante des forces sociales, de reconnaître les nouveaux rapports *de jure*, du moment où ils se manifestaient *de facto*. Par quel moyen donc la civilisation a-t-elle réussi à graisser les roues du char? La première réponse est que la civilisation a fourni une mesure de valeur, à laquelle on peut se référer pour constater la puissance relative de forces opposées, sans les mettre en conflit. La monnaie fut la mesure des ressources physiques; les ressources intellectuelles et morales se mesurèrent à des criteria plus subtils et plus variés, mais toujours reconnaissables et reconnus. Tout ce

que fit la législation nationale fut de veiller à ce que les résultats de ces épreuves fussent dûment reconnus, et à cet effet, de protéger la liberté et la loyauté des marchés. La fonction du droit national, comme on l'a de plus en plus aperçu, est de laisser l'élément *de facto* de la valeur se déterminer par la libre action de l'élément *de facto* de la puissance, et de se borner ensuite à enregistrer et à sanctionner le résultat. Le droit national constate quel est le plus haut offrant, en monnaie ou en intelligence, et affirme pour lui sa position. Cela étant, le particulier n'a pas intérêt à retenir en mains le moyen de faire valoir ses droits, et l'armée permanente d'adhérents qu'il entretenait dans une société plus rude, peut être congédiée.

Si maintenant il y avait moyen de donner à l'État individuel une assurance analogue, que la nouvelle situation acquise *de facto* lui sera garantie *de jure*, par une organisation intérieure semblable à celle dont jouit l'individu dans l'État, on pourrait espérer une organisation internationale et même un traité de désarmement proportionnel.

La tâche n'est pas aisée, mais l'organisation nationale n'a pas été développée en un jour, et il y a des motifs de croire que l'organisation internationale a peut-être à compter sur un avenir presqu'aussi illimité que le passé, par lequel M. Darwin a essayé d'expliquer l'Univers.

L'arme avec laquelle les hommes luttent dans l'État est, comme nous l'avons vu, la monnaie. L'or et l'argent, considérés comme représentants de la puissance, ont pris, dans toute communauté organisée, la place de la poudre et du plomb, ces derniers agents étant seulement tenus en réserve pour assurer l'action des premiers, comme dans une banque on garde des lingots comme garantie de la valeur des billets émis.

Les deux armées qui manient ces armes prennent le caractère pacifique de prêteurs et emprunteurs, acheteurs et vendeurs. Les prêteurs et les acheteurs sont les vainqueurs, les emprunteurs et les vendeurs sont les vaincus; et la faillite avec la *cessio bonorum* qui en est la conséquence, est la défaite finale, l'annihilation et l'abandon du droit d'être reconnu comme unité individuelle de valeur. Lorsque nous disons que le failli n'est plus l'esclave de son créancier, nous ne faisons guère qu'attester notre répugnance à nommer un chat un chat. Dans tous les cas, en ce qui concerne ses biens, l'analogie entre sa position et celle d'une province conquise ne saurait échapper à personne. Or, tout cela se passe sans aucun recours à la force de la part du vainqueur. Si la force est requise, c'est l'État qui l'emploie, non le citoyen. Le fait que l'État est

en possession de la force rend en général son emploi superflu; car l'inévitable caractère des lois de l'échange est trop évident, pour permettre à un individu d'espérer la sympathie de ses concitoyens dans une tentative qu'il ferait pour leur résister.

Ce qui est vrai de l'action de la monnaie, l'est également de l'action du cerveau et des muscles, envisagés comme mesures de la valeur. Dans toute communauté organisée, les prétentions d'une tête forte ou d'un bras vigoureux trouvent moyen de se faire valoir, sans recours à la violence. La bataille de la vie se livre aussi paisiblement devant la table d'examen, dans la presse, au barreau, dans les assemblées, que dans le comptoir. La force physique s'affirme sans qu'il y ait un coup échangé, et les arguments n'ont pas besoin d'être chargés de menaces.

Les analogies que nous avons découvertes entre la compétition et la rivalité dans l'État et l'agression internationale, indiquent-elles quelque arrangement analogue par lequel l'action pacifique qui se produit dans l'une de ces sphères pourrait être réalisée dans l'autre?

Certains États, comme leurs citoyens, empruntent de l'argent au-delà du capital sur lequel ils sont à même de payer l'intérêt promis, et s'endettent de plus en plus jusqu'à ce que leurs engagements dépassent les sécurités qu'ils ont à offrir, et qu'ils fassent banqueroute. Ne peut-on concevoir que, au lieu d'abandonner un pareil État, comme un cadavre, aux oiseaux de proie qui s'en arracheront les lambeaux, on nomme un curateur ou syndic international pour la réalisation et la distribution de l'actif restant? L'importance beaucoup plus grande des transactions internationales ne semble pas exclure l'emploi de facteurs analogues à ceux qui agissent dans les transactions nationales, pourvu que les facteurs soient agrandis en proportion, de manière à maintenir le rapport entre la force motrice et le poids. Les mesures de valeur peuvent être plus difficiles à découvrir dans le premier cas que dans le second; mais lorsque les mêmes mesures sont applicables, comme dans le cas de banqueroute frauduleuse, un curateur international peut les appliquer, absolument comme elles sont appliquées par un curateur national, pourvu qu'il dispose d'un pouvoir également irrésistible. Tout le monde a dit dans ces derniers temps qu'une couple de « Résidents » Indiens expérimentés règlerait bien vite les finances de la Turquie et de l'Égypte, de manière non-seulement à payer leurs créanciers, mais à les rendre solvables pour l'avenir. Il est indubitable qu'un pareil arrangement favoriserait grande-

ment la cause de l'honnêteté et du bien-être. Mais par quel pouvoir les Résidents seront-ils nommés et supportés?

Qu'aucun État individuel ne soit en droit d'assumer cette responsabilité, cela est évident. Nous voici donc de nouveau amenés à appeler à notre aide un pouvoir exécutif international, comme seule solution imaginable. De même, lorsqu'un transfert de souveraineté territoriale est devenu inévitable, un arrangement paisible de la transaction pourrait probablement être effectué par un gouvernement international assez puissant pour imposer la vente, pour déterminer le prix et pour concéder un titre international. Un pareil procédé serait fort analogue à la vente forcée d'une propriété privée, pour cause d'utilité publique, en vertu d'un acte du Parlement. De cette manière la Bosnie, par exemple, pourrait être transférée à l'Autriche, si le gouvernement international trouvait cet arrangement convenable, et cela sans attendre le consentement de la Russie ou de la Porte. On pourrait même ainsi tirer parti de la richesse ou de l'esprit d'entreprise privée pour la solution pacifique de problèmes internationaux. La vente de la Palestine à Sir Moses Montefiore pourrait s'effectuer de cette manière, et les ressources du duc de Sutherland pourraient être appelées à se porter vers la Crète ou Chypre.

Je ne mentionne ces arrangements possibles qu'en passant, pour montrer de quelle manière, en suivant les analogies entre les transactions internationales et nationales, les moyens trouvés inefficaces dans le plus avancé des deux systèmes de droit positif pourraient être mis en œuvre dans le système le moins avancé. Mes exemples peuvent sembler fantastiques. Mais on ne saurait, je crois, contester que, dans quelques-unes des directions que j'indique, le principe *de facto,* qui est la base du droit international comme de toutes les autres branches du droit, pourrait se manifester à l'aide d'un pouvoir exécutif international, sans devoir recourir à l'action des forces nationales.

Comment les changements qui doivent se produire dans la position relative des grands États *de facto,* seront-ils reconnus *de jure,* sans s'affirmer par des armements nationaux et finalement par la guerre? C'est là un problème qui certainement ne comporte qu'une solution partielle et graduelle. Nous avons peine à nous figurer aujourd'hui un organisme international assez fort ou assez sage pour déterminer les relations entre des États comme l'Allemagne et la France, la Russie et l'Angleterre. Cependant je ne puis m'empêcher de croire que, en règle

générale, l'État le plus fort serait désireux, dès le principe, de montrer sa force dans la discussion; et qu'il y aurait une tendance toujours croissante à accepter le vote final d'un corps représentant complètement l'opinion européenne, comme une indication du résultat probable d'hostilités effectives. En outre, la nécessité pour les représentants des divers États de répondre ou de refuser de répondre à des interpellations qui leur seraient publiquement adressées, imprimerait aux procédés internationaux un caractère de franchise et d'honnêteté, dont l'absence se fait vivement sentir, jusque dans la diplomatie moderne. Même dans des pays constitutionnels, il est possible de donner à une question relative à la politique internationale une réponse évasive qu'une assemblée internationale n'accepterait pas. L'existence d'une assemblée législative qui représenterait réellement l'opinion internationale aurait ainsi pour effet, en diminuant le danger des surprises, d'obvier à la nécessité de maintenir ces ruineux armements nationaux que bien des États entretiennent aujourd'hui, principalement par mesure de précaution. Supposer que l'on puisse, d'une manière quelconque, mettre complètement fin aux jalousies et aux défiances internationales, ce serait s'imaginer que l'on puisse changer la nature de l'homme. Mais supposer qu'une franche discussion tendrait à diminuer ces jalousies, ces défiances, c'est simplement prévoir dans les affaires internationales un résultat auquel nous sommes habitués dans tous les autres genres d'affaires humaines. Pour assurer ce résultat, il faut donner à chaque nation le sentiment que, en contribuant à cette opinion, elle exerce une réelle influence sur les délibérations de l'assemblée à laquelle elle obéit. C'est dans ce but que j'ai insisté sur la nécessité de donner à cette assemblée un caractère véritablement représentatif, en la mettant en relation avec les pouvoirs législatifs des gouvernements nationaux. Comme il y a différents partis dans les États, il faut qu'il y ait différents représentants de ces partis dans l'assemblée internationale, pour que leurs opinions y trouvent expression. Il pourrait fort bien arriver ainsi que la minorité de l'assemblée nationale se trouvât en majorité dans l'assemblée internationale. Il se pourrait même que, pour des pays où l'assemblée aurait été élue sans que l'on eût en vue des questions internationales nées ultérieurement, — comme c'est le cas pour le Parlement anglais actuel, — l'assemblée internationale représentât le vrai sentiment national.

Ce résultat ne serait pas atteint, à ce qu'il me paraît aujourd'hui, par une simple représentation des pouvoirs exécutifs, même en admettant,

comme je l'ai fait antérieurement[1], que les élus de chaque nation eussent un nombre de voix proportionnel à la puissance de l'État qu'ils représentent. Dans ce cas, toutes les voix de la nation se porteraient naturellement vers une même direction, et je ne pense pas que cet ensemble de votes uniformes serait regardé, soit par l'État lui-même, soit par d'autres États, comme un exposant fidèle de l'opinion nationale. Lorsque l'opiuion est fort divisée, comme elle l'est en ce moment en Angleterre sur la question d'Orient, aucune représentation du pouvoir exécutif, si complète qu'on la suppose, ne représenterait fidèlement l'opinion nationale. Seul un parlement élu *ad hoc* ou tout au moins en vue des affaires internationales, pourrait fournir sur ce point les garanties requises. D'ailleurs, depuis la révolution française, il s'est élevé contre le vote inégal, dans l'esprit de toute l'Europe, des préjugés, sans doute complètement irrationnels, mais dont il faut tenir compte. Bien que l'on n'ait pu invoquer contre le suffrage gradué rien qui ressemble à un argument, son introduction a été jugée impossible même dans le système électoral anglais, lors de notre dernier bill de réforme électorale. En France, les personnes les plus convaincues de sa justice et de son importance n'ont pas même osé le proposer. Il faut que l'on voie à la surface quelque chose qui ressemble à l'égalité absolue, quels que soient les moyens employés au fond pour mettre le système d'accord avec la réalité des faits.

Ma proposition serait donc que tous les membres de l'assemblée internationale auraient une voix égale, chaque État envoyant un nombre de représentants correspondant autant que possible à sa puissance réelle. Une assemblée ainsi constituée obtiendrait, je pense, la confiance populaire à un degré que l'on ne pourrait espérer d'un congrès de plénipotentiaires, quelque soin que l'on apportât à mettre leur faculté de vote en harmonie avec l'importance des États représentés. Enfin, en confiant à une pareille assemblée la mission de voter les subsides, on suivrait l'analogie du gouvernement national plus qu'en remettant cette mission aux représentants des pouvoirs exécutifs des divers États.

§ VI. — *Difficultés existantes.*

1° *Absence d'une population internationale.* — Comment, demandera-t-on, pourra-t-il y avoir un gouvernement international, s'il n'y a pas de peuple international à gouverner? Comment instituer un pouvoir inter-

(1) Cf. mon article sur le « Congrès international basé sur le principe *de facto*, » publié dans cette même Revue, T. III, 1871, p. 1 et ss.

national législatif, judiciaire, exécutif, sans qu'il existe un seul homme international? La réponse à cette objection est facile. S'il y avait une population internationale, dans le sens d'un groupe d'individus n'appartenant à aucune nation existante, elle formerait une nation à part, ou bien les institutions composées des membres de cette population cesseraient de posséder un caractère international. C'est seulement quand elles sont composées de nationaux que des institutions peuvent être internationales, et une nation séparée, tenue en réserve pour l'usage d'autres nations, acquerrait bien vite des intérêts et des sentiments séparés, qui la placeraient vis-à-vis des autres dans un rapport très semblable à celui où elles sont toutes aujourd'hui les unes vis-à-vis des autres. Un gouvernement international, comme tel, ne peut par conséquent être dans des mains autres que celles des représentants de nations distinctes. Mais la difficulté n'est pas encore résolue par cette réponse négative, car, bien que des fonctions internationales ne puissent être remplies que par des nationaux, il n'en résulte pas qu'elles puissent être remplies par eux. Un gouvernement international peut être impossible par le motif que ni des nationaux ni des internationaux ne seraient compétents pour en faire partie. La réponse est ici de nouveau que, l'isolement national étant impossible, l'échange des rapports internationaux est inévitable. Cet échange doit donc être dirigé par les agents que fournit la vie nationale, et, en proposant de confier cette direction à un gouvernement international, nous ne nous écartons pas des arrangements existants. Les diplomates qui dirigent les rapports journaliers des États, et qui, dans certaines occasions, se réunissent en congrès ou en conférences, appartiennent à des nations distinctes, tout comme les membres du gouvernement international que nous cherchons à établir. Le fait que ceux-ci ont à représenter les législatures, tandis que ceux-là représentent les pouvoirs exécutifs des divers États, ne constitue à cet égard aucune différence. D'ailleurs, un des résultats les plus importants et les plus précieux que nous attendrions de l'établissement d'un gouvernement international serait de former dans chaque État une classe de personnes, vouées aux affaires internationales. La politique internationale est une branche de l'activité politique qui, sauf dans les limites fort étroites où elle est aujourd'hui cultivée par la diplomatie, a été confiée jusqu'ici à des volontaires de rencontre. Personne n'en a fait l'occupation de sa vie. Avec l'arrangement que nous proposons, ce serait la carrière la plus ambitieuse où pourraient s'engager des jeunes gens, et l'on y verrait entrer bientôt les mieux doués de la nature ou les plus favorisés par la fortune.

Comme la diminution des dépenses militaires fournirait les moyens de rémunérer les membres de ce gouvernement de la manière la plus libérale, il n'est guère douteux que ses fonctions judiciaires ne soient ardemment recherchées par les hommes les plus capables. On peut également s'attendre avec confiance à ce que le plan, une fois compris, serait embrassé avec enthousiasme par les membres de tous les barreaux de l'Europe. Leur intérêt propre en est déjà une garantie. En admettant en effet que d'autres y perdent, il est incontestable qu'eux-mêmes y gagneraient. Je n'hésite donc pas à recommander mon projet à l'examen favorable de la profession à laquelle j'ai l'honneur d'appartenir.

Avec le pouvoir international législatif ou judiciaire, nous sommes encore sur un terrain familier. C'est avec le pouvoir exécutif que commencent les grandes difficultés pratiques.

2° *Jalousie des grandes puissances à l'égard du pouvoir exécutif international.* — Que la force centrale doive consister en contingents nationaux, proportionnels en nombre au pouvoir législatif accordé à chaque État, cela est évident, et, dans l'hypothèse d'un désarmement proportionnel, il ne semble y avoir rien de déraisonnable dans la supposition que cette force pourrait réussir à faire prévaloir la politique internationale sur la politique nationale. Dans tous les cas, si une guerre éclatait, les chances de l'armée centrale seraient supérieures à celles d'une coalition nationale qui lui résisterait.

Mais qui commandera cette armée? On pourrait sans doute aboutir à la formation d'un état-major central. Cependant, pour commencer, il faudrait nécessairement choisir le commandant-en-chef parmi les chefs des principales puissances militaires, et, à quelque nation que ce chef appartienne, il est inutile de se dissimuler qu'il sera un objet de jalousie. Son état-major également devra être principalement choisi par lui, en sorte que le pouvoir exécutif sera inévitablement aux mains de l'une ou de l'autre des grandes puissances. Je ne veux ni ne puis nier que ce ne soit là un point faible dans tout système imaginable d'organisation internationale. Cette unification de pouvoir que l'on trouve dans le gouvernement de l'Univers, et que tout gouvernement humain cherche à reproduire dans des sphères plus étroites, semble ici nous faire défaut. Il n'y a ni ne peut y avoir aucun représentant unique et adéquat du pouvoir international, car dans ce cas nous aurions une monarchie universelle, et la vie internationale prendrait fin. Mais nous trouvons dans l'analogie du gouvernement fédéral un moyen

partiel d'échapper au dilemme. Il n'y a qu'un seul ministre de la guerre et commandant-en-chef pour tout l'empire austro-hongrois, et tout le plan de gouvernement international que j'ai proposé se rapproche beaucoup de celui qui est réalisé dans les « délégations. » Je ne suis nullement d'accord avec M. Freeman, pour regarder le système fédératif comme le plus ingénieux raffinement de la politique. Il ne me paraît pas que, avec toutes ses combinaisons ingénieuses, ce système ait jamais échappé au danger de dissolution résultant de la prépondérance que des changements de circonstances donneraient inévitablement, soit aux forces centrifuges, soit aux forces centripètes qu'il engendre. Il n'a pas en lui de pouvoir pondérateur, et à moins que des concessions mutuelles ne rétablissent de temps en temps la balance, il semble qu'il faille désespérer de sa durée. De même, je le crains, c'est dans un esprit de concession mutuelle que nous devons en dernière analyse placer notre confiance pour le réglement du pouvoir exécutif international. Il ne me semble nullement extravagant d'espérer que cet esprit serait graduellement évoqué par les nouvelles idées sur le droit et l'intérêt mutuel, auxquelles le développement des rapports internationaux donnerait naissance. La réalisation de cet espoir dépendrait en grande partie du temps pendant lequel la paix européenne serait maintenue après l'établissement du gouvernement international. Chaque année ajouterait à la force de l'esprit international, et à la stabilité des institutions qui en résulterait. Le prodigieux dégrèvement d'impôts, qui serait le résultat immédiat de la diminution des forces nationales, suffirait seul pour assurer la popularité de la nouvelle combinaison. De vastes travaux de colonisation, d'exploration etc. seraient entrepris. Des institutions consacrées aux sciences et à l'éducation seraient établies sur une échelle dont on n'a pas encore l'idée. De nouvelles formes de dépenses et d'amusement surgiraient grâce à ces circonstances; et la possibilité de supporter des forces nationales dans les proportions auxquelles on est accoutumé aujourd'hui s'évanouirait insensiblement. On peut, je pense, prédire avec la plus entière certitude que, du moment où l'armée nationale aurait été réduite aux limites requises pour le maintien de l'ordre intérieur, cette réduction serait irrévocable. Dès-lors la constitution des forces nécessaires au maintien de l'ordre international ne doit pas être un objet de grande inquiétude, et comme les fonctions de commandant de ces forces seraient seulement celles d'un surintendant international de police, sa nationalité n'occasionnerait aucune jalousie.

Que l'élément militaire s'élève énergiquement contre un arrangement qui réduirait à ce point l'importance de la profession, c'est là une chose naturelle, et l'influence que cet élément possède encore dans les principaux États de l'Europe est probablement la difficulté pratique la plus formidable qui s'oppose à la fois au développement national et à l'organisation internationale. A cette opposition s'ajoutera celle de la classe actuelle des diplomates; mais l'insuccès qui a toujours été le sort de leur travaux, et le ridicule auquel ils ne cessent de s'exposer lorsqu'une œuvre de quelque importance leur est confiée, ont rendu leur opinion peu influente. Ils ne persisteraient d'ailleurs point dans leur opposition. Les hommes qui, aujourd'hui, remplissent les fonctions diplomatiques les plus considérables, trouveraient une occupation plus digne et plus utile comme membres et fonctionnaires d'un gouvernement international, et, comme leurs confrères du Barreau, ils prendraient grand intérêt à l'établissement de celui-ci, du moment où ils en comprendraient la vraie signification. Seule la profession militaire recevrait une atteinte durable, et l'opposition de ses membres serait probablement la plus énergique. On s'appliquerait avec ardeur dans les clubs militaires à imaginer des périls nationaux, et il ne serait que trop facile de recruter des partisans de cette opposition dans la partie la plus superficielle des hautes classes, et dans la littérature périodique inspirée par elle. Sans nous laisser effrayer par ces considérations, cherchons à quel point nous pourrions aller au devant des objections qui se présenteraient à des esprits raisonnables et impartiaux.

§ VII. — *Plan d'organisation d'un gouvernement international.*

Il sera conclu un Traité pour l'établissement d'un gouvernement international. Ce traité, auquel tous les États reconnus seront invités à prendre part, sera divisé en DEUX PARTIES :

Dans la 1re PARTIE, les contractants entreprendront de réduire leurs forces nationales respectives aux dimensions qu'ils trouveront réciproquement nécessaires à leurs besoins intérieurs.

Dans la 2de PARTIE, ils entreprendront d'établir un gouvernement international, comprenant un pouvoir législatif, judiciaire, exécutif et une administration financière, d'après un plan dont je vais essayer de tracer l'esquisse.

I. — *Du pouvoir législatif.*

Le pouvoir législatif se composera d'un Sénat et d'une chambre des Députés.

1° *Du Sénat.*

a) Le Sénat sera choisi par la Chambre Haute de chaque État, ou, dans les États où il n'y a pas de Chambre haute, par la Couronne ou la plus haute autorité centrale de l'État;

b) Les sénateurs seront choisis à vie;

c) Le nombre des Sénateurs sera, pour chaque État, égal au tiers du nombre des Députés envoyés par le même État;

d) Chaque Sénateur recevra un titre international honorifique et transmissible par hérédité à son fils aîné ou autre représentant mâle, mais ne lui conférant aucun privilége politique sans une nouvelle élection;

e) Les personnes en possession de titres internationaux auront la préséance sur celles de rang correspondant dans les divers États;

f) Les Sénateurs, étant des personnes de position élevée et de grande fortune, ne recevront ni rémunération de leurs services, ni indemnité pour frais de voyage ou autres dépenses;

g) Pour être sénateur il faudra être âgé de trente ans au moins;

h) Chaque Sénateur n'aura qu'un vote.

2° *De la Chambre des Députés.*

a) La Chambre des Députés sera élue par la Chambre basse de chaque État où il y aura deux Chambres; dans ceux où il n'y aura qu'une Chambre, par celle-ci; et dans ceux où il n'y aura pas de gouvernement représentatif, par la Couronne ou par l'autorité centrale de l'État;

b) Le nombre des Députés sera pour chaque État le triple du nombre des Sénateurs envoyés par le même Etat;

c) Chacun des six grands États : l'Allemagne, l'Angleterre, l'Autriche-Hongrie, la France, l'Italie et la Russie enverra dix sénateurs et trente députés. Chacun des États secondaires enverra un nombre de sénateurs et de députés proportionnel à son importance internationale, calculée d'après sa population, son étendue, son revenu déduction faite de l'intérêt de sa dette, et autres bases qui seront déterminées par les représentants des six grandes puissances;

d) Les Députés internationaux n'auront pas de rang héréditaire; mais, pendant la durée de leurs fonctions, ils auront droit à la préséance sur les membres de la Chambre de l'État auquel ils appartiennent respectivement;

e) Chaque Député recevra une somme équivalente à 1000 Liv. st. à titre d'indemnité, pour chaque session où il siégera;

f) La durée du mandat de chaque député sera déterminée par l'État auquel il appartiendra.

g) Chaque Député aura un vote;

h) La Chambre des députés élira son président ou speaker qui recevra 5000 L. st. par session, en outre des 1000 L. st. qu'il touchera à titre d'indemnité;

i) Les rapports entre le Sénat et la Chambre des députés correspondront autant que possible à ceux de la Chambre des Lords et de la Chambre des communes en Angleterre.

3° *Du Bureau ou ministère.*

a) Le Bureau se composera de quinze membres, dont cinq sénateurs, élus par le Sénat, et cinq députés, élus par la Chambre des Députés;

b) Les élections seront annuelles, mais les membres seront rééligibles;

c) Chaque membre du Bureau recevra 3000 L. st., qui, pour les membres de la Chambre des Députés, s'ajouteront à l'indemnité qu'ils recevront en cette qualité;

d) Le Bureau contiendra toujours un représentant au moins de chacune des six grandes Puissances;

e) Le Bureau élira dans son sein le Président de l'État international, lequel sera de droit Président du Sénat. Au cas où il aurait été député lors de son élection comme président, il demeurera sénateur à vie;

f) Le Président n'occupera ses fonctions que pendant une session. Mais il sera alternativement rééligible après une session d'intervalle;

g) Le Président recevra 10000 L. st., par session.

4° *Le siége de la réunion sera Constantinople, qui sera déclarée propriété internationale.*

5° *L'époque de la réunion sera l'automne de chaque année, dans l'intervalle des sessions des diverses législatures nationales.*

6° *Réglement d'ordre.*

a) Le système suivi pour la présentation de propositions sera conforme à la pratique des législatures nationales;

b) L'assentiment du Président sera nécessaire pour donner force de loi internationale à toute mesure adoptée par la majorité des deux Chambres. Mais au cas où le Président aurait refusé deux fois son assen-

timent à la même mesure, celle-ci sera soumise au Bureau, et si elle est adoptée par la majorité de celui-ci, elle deviendra loi.

7° *Attributions.*

a) Toute question purement nationale sera exclue des délibérations de l'assemblée internationale, mais il appartiendra à ce corps de déterminer si la question qui lui est soumise est nationale ou internationale;

b) Les guerres civiles, à la différence des rébellions, rentreront dans la compétence de l'assemblée internationale, et il appartiendra à ce corps de déterminer quels mouvements nationaux possèdent l'un ou l'autre caractère;

c) Les questions coloniales ou extra-européennes seront exclues de la compétence de l'assemblée nationale, sauf si les représentants de pays extra-européens venaient à être admis sur le même pied que ceux des États de l'Europe;

d) Les réclamations ayant pour objet un agrandissement de territoire ou des changements de frontières rentreront dans la compétence de l'assemblée, et pourront être tranchées soit directement, soit par renvoi à l'autorité judiciaire;

e) Le dû remboursement des dettes contractées séparément par un État, soit envers des particuliers prêteurs, soit envers d'autres États, sera poursuivi par le gouvernement international, au moyen de telle procédure qu'il jugera convenable;

f) La banqueroute entraînera la suspension de la reconnaissance, pendant toute sa durée, et privera les représentants de l'État failli du droit de siéger ou de voter dans la législature internationale.

II. — *Du pouvoir judiciaire.*

a) La cour de justice se composera de deux sections, l'une civile, l'autre criminelle.

b) Les juges seront nommés par le Bureau, le président ayant voix prépondérante en cas de partage;

c) Il y aura quatorze juges et un président. Six des juges devront être respectivement choisis parmi les sujets des six grandes Puissances, un dans chacune;

d) Les juges seront nommés à vie, et recevront un paiement supérieur à celui des juges de n'importe quel tribunal national de l'État auquel ils appartiennent;

e) Les juges auront rang et titre héréditaire de sénateurs, mais ils ne pourront être nommés à aucune autre fonction législative ou politique, nationale ou internationale, aussi longtemps qu'ils exerceront leur mandat;

f) Dans les affaires civiles, tous les juges constitueront une seule cour, et leur jugement sera rendu à la majorité des voix;

g) Toutes les questions de droit public international, impliquant des réclamations pécuniaires ou territoriales, une rectification de frontières, ou autres questions du même genre, en tant que leur solution dépend de l'interprétation de traités existants, ou des actes législatifs du gouvernement international, seront de la compétence du tribunal civil, et pourront lui être déférées par les parties elles-mêmes, ou renvoyées par le Bureau;

h) Les questions de droit international privé ne relèveront du tribunal civil international, que sur appel interjeté contre la décision d'un tribunal national, et autorisé par le gouvernement de l'État auquel appartient une des parties;

i) Il y aura un procureur général (Attorney general) nommé par le Bureau, et ayant qualité pour intenter une action civile au nom du gouvernement;

j) Dans les affaires criminelles, le procureur général remplira les fonctions d'accusateur public. Toutes les poursuites devant la cour criminelle seront intentées à sa requête ou avec son concours. Mais son refus de poursuivre à la demande d'une partie lésée, sera sujet à appel auprès du Bureau;

k) Il y aura un barreau international auquel la Cour admettra, sous les conditions à déterminer par elle, les membres des barreaux des différents États, ou les personnes qui auront pris leurs degrés académiques dans des Universités d'État;

l) Les juges seront choisis la première fois parmi les membres des cours supérieures des différents États; mais plus tard les membres du barreau international seront éligibles, quoique n'ayant occupé aucune fonction judiciaire;

m) Les membres des barreaux des divers États seront admis à se présenter devant le tribunal international pour des clients qui seront leurs concitoyens; mais ils ne pourront représenter indifféremment des personnes de toute nationalité que s'ils ont été reçus dans le barreau international.

III. — *Du pouvoir exécutif.*

a) Chaque État séparé sera tenu de fournir un contingent d'hommes ou un équivalent en argent en proportion du nombre de représentants qui lui sera attribué, pour mettre à exécution les décrets de la législature internationale, et les décisions des tribunaux internationaux;

b) Les officiers de l'armée internationale ayant un grade supérieur à celui de colonel, seront nommés par le Bureau international et responsables envers le gouvernement international seul;

c) Un acte de guerre commis par un État, sans le consentement du gouvernement international, ou le fait de lever au-delà du nombre d'hommes qui lui a été assigné pour ses besoins intérieurs ou pour le gouvernement de ses colonies et de ses dépendances, sera traité comme un acte de rébellion internationale. En conséquence les représentants de cet État seront exclus des délibérations de la législature internationale, tant que durera la rébellion;

d) Sera considérée comme acte de rébellion internationale une mise en accusation pour trahison, ou toute autre poursuite exercée contre un membre de la législature internationale ou contre un juge international, par le pays auquel il appartient à raison de sa conduite comme membre du gouvernement international;

e) Il y aura au siége du gouvernement international une petite armée permanente, fournie par les différents États dans la proportion mentionnée ci-dessus, afin de maintenir l'ordre et d'écarter des périls subits. Cette force sera sous les ordres du Président, lequel sera responsable vis-à-vis de la législature pour tout service non nécessaire où l'armée pourrait être employée;

f) En-dehors de la part pour laquelle il aura à contribuer à la formation de cette armée, nul État ne sera tenu de mettre sur pied son contingent international sans un ordre du Président, fondé sur un acte de la législature internationale;

g) L'armée permanente sera à la solde du gouvernement international, et chaque contingent international, lorsqu'il sera en campagne, sera payé par l'État auquel il appartient. La solde sera la même que celle des troupes que celui-ci maintient pour ses besoins intérieurs, ou pour le gouvernement de ses colonies et autres dépendances;

h) Tous les fonctionnaires et employés civils nommés par le gouvernement international seront également payés par lui, et seront sous sa

protection, même lorsqu'ils seront originaires des États où ils sont employés; mais nul n'encourra une pénalité internationale pour avoir décliné un emploi international;

i) Tout individu au service du gouvernement international pourra être réclamé par l'État auquel il appartient, s'il est établi à la satisfaction du gouvernement international, qu'il s'est rendu coupable d'un crime reconnu par le code criminel de cet État;

j) Une demande correspondante d'extradition peut être faite par l'État international s'il prouve primà facie la culpabilité, à la satisfaction du gouvernement de l'État auquel l'extradition est demandée.

IV. — *Des finances.*

a) Les dépenses du gouvernement international, sauf en ce qui concerne l'administration du territoire où il a son siége, seront couvertes par une taxe internationale, à lever par le gouvernement de chaque État, sur ses citoyens. L'étendue de cette taxe sera proportionnée au nombre des représentants que chaque État envoie à la législature internationale;

b) Les finances internationales seront administrées par le Bureau ou par des fonctionnaires à nommer par lui;

c) Les dépenses du gouvernement local du territoire où siége le gouvernement international, seront couvertes par des taxes imposées sur ce territoire, et placées sous la direction d'une organisation provinciale distincte, à créer par le Bureau.

REVUE DE LA JURISPRUDENCE ITALIENNE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ,

PAR

CÉSAR NORSA,

Avocat à Milan, associé de l'Institut de droit international.

—

§. II (1).

Conditions pour accorder l'exécution.

246. — Les conditions prescrites pour que l'exécution des jugements étrangers puisse être accordée sont déterminées par la loi italienne (art. 941 C. P. C.) Elles se réduisent aux suivantes :

1° Que la sentence soit rendue par un juge compétent;

2° Qu'elle ait été prononcée, après que les parties ont été régulièrement assignées;

3° Que celles-ci aient été légalement représentées ou légalement défaillantes;

4° Que la sentence ne contienne pas de dispositions contraires à l'ordre public ou au droit public interne du royaume.

Ces règles édictées par le code de proc. civ. italien se complétent par celles qu'établissent les art. 10 et 12 des dispositions préliminaires du code civil. Le premier de ces articles déclare que la compétence et les formes de procédure sont réglées par la loi du lieu où le jugement est rendu, et le second que, nonobstant ces dispositions, les actes et les jugements (non plus que les lois) d'un pays étranger ne peuvent en aucun cas déroger aux lois prohibitives du royaume, ou à celles qui intéressent l'ordre public ou les bonnes mœurs.

247. — L'esprit de ces dispositions est d'établir, pour l'exécution des jugements étrangers, une distinction rationnelle entre deux ordres d'intérêts : l'intérêt privé des parties en cause, et l'intérêt public qui exige le respect des lois et des institutions de l'État. On a voulu demeurer étranger au premier, et pourvoir seulement au second. L'instance en

(1) Suite, V. T. VII et VIII et ci-dessus pp. 78 et ss.

exequatur n'a pas en effet pour objet d'offrir un champ nouveau aux contestations privées en ce qui concerne le fond du différend; le juge étranger est présumé avoir statué à cet égard d'une manière consciencieuse, et conformément aux principes d'une bonne justice. L'instance en exequatur, tout en étant établie dans le but de favoriser l'administration de la justice, a aussi pour objet de sauvegarder la souveraineté nationale, et d'empêcher que les droits attribués aux parties par un jugement étranger ne soient en contradiction avec les lois d'ordre public ou avec le droit public du royaume. Examinons maintenant les enseignements de la jurisprudence relativement aux difficultés et aux controverses que soulève l'application des principes ci-dessus exposés.

Art. 1. — *De la compétence de l'autorité étrangère.*

248. — La première condition requise pour que l'exequatur puisse être accordé, celle de la compétence du tribunal étranger, touche sous quelque rapport aux lois d'ordre public. On range en effet parmi ces lois celles qui concernent la juridiction des autorités. Or l'ordre public n'est jamais plus intéressé que lorsqu'il s'agit de constater la compétence de tribunaux étrangers, puisqu'il s'agit d'éviter que, par leur action, la sphère d'attributions des autorités italiennes se trouve exclue ou amoindrie.

En principe, et par application de l'art. 10 des dispositions préliminaires du code civil italien, pour déterminer si le jugement étranger a été prononcé par un tribunal compétent, il faut avoir égard à l'organisation judiciaire de l'État où il a été rendu. C'est à la souveraineté locale qu'il appartient de répartir les pouvoirs publics, de la manière qui convient le mieux au peuple gouverné. — Cass. Naples, 6 décembre 1866. — Cour de Brescia, 1er août 1871. — Cass. Turin, 25 juin 1870 (1).

Cette maxime n'est toutefois appliquée que sous certaines distinctions et réserves. Le devoir imposé par la loi aux magistrats nationaux, d'examiner, dans l'instance en exequatur, si la sentence étrangère dont l'exécution est demandée a été prononcée par un tribunal compétent, et si elle ne contient point de dispositions contraires au droit public interne de l'État, implique la faculté corrélative de rendre sur les faits et documents de la cause, en tant qu'ils intéressent cet examen, un jugement indépendant de l'appréciation faite par le tribunal étranger. — Lucques,

(1) *Annali* V. I, II, 119-120. — Cour de Paris 24 novembre 1873. — *Monit. Trib. Milano.* An. 1874, pag 137. — *Giurisprud.* An. VII, pag. 506.

26 avril 1867 (1). — En conséquence, lors même que le défendeur aurait opposé l'exception d'incompétence devant la juridiction étrangère, et l'aurait fait sans succès à tous les degrés de juridiction, il n'en serait pas moins recevable à soulever la même exception lors de l'instance en exequatur, la décision de l'autorité judiciaire italienne étant, en matière de compétence, absolument indépendante de celle de l'autorité étrangère. — Brescia, 14 septembre 1875 (2). — Il pourrait en effet y avoir atteinte au système de juridiction des autorités nationales, et au droit public interne du royaume, si le citoyen italien était cité devant un tribunal étranger, en vertu de quelque disposition exceptionnelle, contraire aux règles universellement acceptées sur la compétence. Tel est par exemple l'art. 14 C. civ. Fr, qui permet de citer l'étranger, même non résidant en France, devant les tribunaux français, en exécution d'obligations contractées en pays étranger envers un Français. Cette disposition est absolument contraire aux règles générales, d'après lesquelles le tribunal compétent est celui du domicile du débiteur, ou celui du lieu fixé par les contractants pour l'exécution des obligations, ou celui de la situation de l'objet en litige. Elle ne peut justifier la reconnaissance de la compétence des tribunaux français par les magistrats italiens, dans l'instance en exequatur. Si donc il résulte de l'examen des tribunaux italiens que la sentence du tribunal étranger blesse les règles normales de juridiction et par suite l'ordre public interne, ils ont pleine liberté de ne pas la reconnaître comme compétemment rendue, et d'en refuser l'exécution. — Cass. Turin 22 août 1873, et cour de Turin, 13 décembre 1872. — Arrêt précité de Brescia, 14 septembre 1875 (3).

249. — Mais les cours d'appel doivent se borner à vérifier la compétence, et les autres conditions exigées par la loi pour que l'exequatur soit accordé : elles ne peuvent étendre leur examen au fond de la contestation, ni prononcer sur ce point. — Cass. Naples, 6 décembre 1866, et 28 novembre 1867 (4).

250. — La compétence du tribunal étranger peut être admise, soit parce que les parties auraient contracté en pays étranger, et y auraient élu domicile pour l'exécution (Cass. Naples, 28 novembre 1876, précité),

(1) *Annali* V. I, II, 287-288.

(2) *Monitore Trib.* 1875, pag. 1109.

(3) *Giurisprud.* An. X, 606 et 264. - V. aussi mon Mémoire dans le *Journ. de dr. intern. privé.* An 1874, pag. 174.

(4) *Giurisprud.*, I. II, 119 et II. II, 56.

soit parce que, dans une affaire commerciale, on réclamerait l'exécution d'une livraison de marchandises que l'on aurait promis de faire en pays étranger (Cass. Naples, 6 décembre 1866, précité), soit parce que, s'agissant de deux obligations nées d'un même contrat, le tribunal étranger compétent quant à l'obligation principale, le serait devenu aussi pour l'obligation accessoire. — Cour de Milan, 4 décembre 1874 (1). — Dans tous ces cas, la compétence du tribunal étranger doit être tenue pour vérifiée. De même s'il s'agit d'un contrat, et que les parties n'aient soulevé aucune exception tirée du lieu où il a été conclu, les juges saisis de la demande en exequatur doivent considérer comme compétent le tribunal devant lequel l'action primitive a été portée. — Gênes, 30 août 1870 (2). — De même encore, lorsqu'un citoyen italien domicilié en Italie, quoique résidant à l'étranger, et cité devant un tribunal étranger à l'occasion d'actes faits hors du pays, n'a pas opposé l'incompétence à raison du domicile, et s'est défendu au fond, il ne peut plus exciper de l'incompétence du tribunal étranger devant les tribunaux italiens dans l'instance en exequatur : son silence équivaut à une soumission volontaire à la juridiction de l'État où il réside. — Brescia, 1er août 1871, et Turin, 4 octobre 1869 (3). — La comparution devant le tribunal étranger où l'on a été attrait, la détermination de la forme de procédure, la fixation d'un délai pour répondre ou la demande de remise emportent acceptation tacite du *forum* étranger. — Milan, 16 août 1867 (4). — Cependant le fait d'avoir comparu devant le tribunal étranger et d'y avoir opposé une exception d'incompétence qui a été rejetée, ne forme point obstacle à ce que cette exception soit reproduite lors de la procédure en exequatur, aux termes de l'art. 91, Code proc. civ. — Turin, 1er août et 30 octobre 1874 (5). — Celui qui a été condamné par défaut par un tribunal étranger comme commerçant, ne peut méconnaître cette qualité devant les tribunaux nationaux lors de la procédure en exequatur, pour exciper de l'incompétence du tribunal commercial étranger, ni être admis à la preuve de sa qualité de non commerçant pour contester la demande en exequatur : cette qualité doit être considérée comme établie dans son chef, dès qu'il ne l'a pas contestée,

(1) *Monit.*, An. 1875, p. 96.
(2) *Monit.*, An. 1870, p. 1116, N° 16 Riv.
(3) *Annali*, V. V, II, 575. — *Giurisprud.*, An. VI, 663. — *Monit.*, 1871, p. 817.
(4) *Monit.*, 1868, p. 446.
(5) *Giurisprud.*, 1875, p. 27.

et elle est fixée par la sentence étrangère. — Turin, 6 juillet 1867 (1).

251. — Si, au contraire, le tribunal étranger était incompétent pour rendre la sentence dont on sollicite l'exécution, s'il s'agissait par exemple d'un jugement rendu par un tribunal de commerce sur des matières qui, dans le pays où la cause a été débattue, sont exclusivement du ressort des tribunaux civils, on ne pourrait en autoriser l'exécution en Italie : la règle qui exige que la sentence étrangère ait été prononcée par un juge compétent est inflexible. On devra refuser l'exequatur chaque fois que, par l'absence de juridiction de l'autorité étrangère, on reconnaîtra que les lois nationales en matière de juridiction ont reçu une atteinte de nature à troubler l'ordre public interne relatif à la compétence des autorités. — Cass. Naples, 6 décembre 1866; Lucques, 26 avril 1867, et Turin, 19 janvier 1869 (2). — Ainsi, par exemple, l'ordre des compétences serait violé si un citoyen italien résidant en Italie était traduit devant l'autorité judiciaire étrangère à raison d'obligations contractées et exécutées dans le royaume, en vertu de la connexité du litige avec des actions introduites contre des étrangers devant l'autorité étrangère : car les règles relatives à la compétence spéciale en cas de connexité ne s'appliquent que dans le territoire du royaume (art. 980 et ss., Code italien de proc. civ.), et non d'État à État. Par conséquent la sentence prononcée contre un Italien par une juridiction étrangère, dont la compétence s'appuierait sur la connexité, devrait être tenue pour émanée d'un tribunal incompétent, et ne serait pas susceptible d'exécution dans le royaume. — Brescia, 14 septembre 1875, précité.

252. — Comme le principe d'après lequel la compétence se règle par les lois du pays où le procès a lieu, doit être tempéré par celui du respect des lois d'ordre public du royaume, il en résulte que l'acte émané d'un tribunal étranger ne saurait recevoir aucun effet, s'il avait en quelque manière préjudicié à la juridiction des tribunaux nationaux : ces derniers se mettraient en contradiction avec eux-mêmes s'ils accordaient l'exécution d'un acte attentatoire à leur propre sphère d'attributions. Si donc il y a défaut de juridiction, l'exception d'incompétence doit au besoin être opposée d'office, — Macerata, 31 décembre 1866 (3), — et l'exequatur doit être refusé.

253. — Lorsque, en présence des exceptions opposées par les parties,

(1) *Annali*, V. I, II, p. 471. — *Giurisprud.*, An IV, p. 513.
(2) *Giurisprud.*, IV, 115. — *Annali*, V. I, II, 287. — *Giurisprud.*, VI, 305.
(3) *Annali*, V. I, II, p. 157.

la question de compétence des tribunaux nationaux ou des tribunaux étrangers demeure incertaine, la cour saisie de la demande en exequatur doit admettre toutes les preuves de nature à en permettre la solution. Elle ne peut s'abstenir de prononcer sur l'exception d'incompétence du tribunal étranger. Elle pécherait par défaut de statuer, alors même que le désaccord des parties sur les termes du contrat et le lieu de l'exécution la mettraient dans l'impossibilité de rendre son jugement d'emblée. Dans ce cas, elle doit provoquer tous les éclaircissements convenables et nécessaires, et déclarer ensuite si elle reconnaît oui ou non la compétence du tribunal étranger, débattue entre parties. — Turin, 6 octobre 1871 (1).

254. — S'il s'agit d'une cause pour laquelle les tribunaux italiens semblent compétents aussi bien que les tribunaux étrangers, on ne peut donner exécution dans le royaume à la sentence étrangère, avant que les tribunaux italiens, saisis les premiers, n'aient résolu définitivement la question soulevée sur leur compétence. — Turin, 12 mars 1875 (2).

255. — On trouve des applications remarquables des principes ci-dessus développés dans diverses décisions rendues par les tribunaux italiens, sur demandes d'exécution de sentences prononcées par des tribunaux français. La magistrature italienne a sanctionné les règles suivantes :

Quand il s'agit de jugements émanés de tribunaux français, la compétence doit être appréciée d'après les règles communes, c'est-à-dire d'après les principes généraux du droit.

Comme l'article 14 du code Napoléon accorde aux Français, outre les facultés de droit commun, la faculté exceptionnelle de poursuivre l'étranger devant les tribunaux de son pays, même à raison des obligations contractées à l'étranger, — il y a lieu, lorsqu'on demande en Italie l'exécution d'un jugement français, d'examiner s'il a été prononcé en vertu de sa compétence ordinaire et normale, ou s'il émane de cette compétence exceptionnelle et exorbitante qui résulte de l'art. 14 du code Napoléon.

Dans le premier cas, la cour d'appel se bornera à un simple jugement de révision formelle; dans le second, le juge italien examinera le fondement intrinsèque du jugement français et pourra refuser l'exécution. Autant il est juste que, dans le premier cas, il y ait une simple instance en exequatur, autant il serait injuste de s'en contenter, quand les

(1) *Annali*, V. VI, II, 401. — *Giurisprud.*, IX, p. 22. — *Monit.*, 1871, p. 882.
(2) *Annali*, IX, II, 247. V. aussi Cass. de Turin, 22 août 833. *Annali*, V. VII, II, 432.

tribunaux étrangers n'ont exercé la juridiction qu'en vertu d'une disposition qualifiée de dure et de contraire au droit des gens par les auteurs français eux-mêmes. — Florence, 7 avril 1869. — Turin, 19 juin 1869. — Cass. Turin, 25 juin 1870 et 22 août 1873. — Lucques, 26 avril 1876. — Turin, 1r août et 30 octobre 1874. — Brescia, 14 sept. 1875. — Cass. Turin, 7 mars 1874 (1).

256. — Il faut donc distinguer, en dernière analyse, l'examen du point de savoir si le tribunal étranger a *juridiction*, de la question de savoir s'il est *compétent* d'après la loi étrangère. La première question doit seule être discutée et élucidée dans l'instance en exequatur. Quant à la seconde, il est de principe que tout juge statue sur sa propre compétence, sauf le recours devant la magistrature supérieure : et dès qu'il a été reconnu que la juridiction appartient aux tribunaux d'un État, la compétence, telle qu'elle est déterminée par les lois de cet État, doit être reconnue partout, ces lois fussent-elles contraires à celles du pays où l'exécution est poursuivie. Ne pas faire cette distinction entre la juridiction et la compétence, sur laquelle nous avons déjà ailleurs appelé l'attention, ce serait s'exposer à de graves inconvénients et confondre des questions de droit public international avec des questions de droit public interne. Une fois la juridiction reconnue, on rentre dans le principe général que chaque magistrat est juge de sa propre compétence, sauf recours au magistrat supérieur : il y a donc lieu, en matière de compétence, de respecter la chose jugée. Si, au contraire, la juridiction fait défaut, la sentence ne saurait produire d'effets internationaux (2).

Art. 2. — *De la citation, du terme pour comparaître, et du défaut ou de la représentation.*

257. — La seconde condition requise par la loi italienne pour accorder l'exequatur, est que les parties aient été régulièrement citées au procès sur lequel est intervenu le jugement étranger. — Turin, 9 novembre 1870 (3). — Il y aura donc lieu d'examiner si cette condition est remplie.

De même que la compétence, les formes de la procédure se règlent

(1) *Annali*, A. IV, II, 98. — *Giurisprud.* A. VI, p. 305, An. VII, 506. — *Annali*, V. VII, II, 432. — *Giurisp.* A. XII, 27. — *Annali*, V. I, II, 287. — *Giurisp.* 1875, 27. — *Monitore*, 1875, p. 1109. — *Giurisp.* 1874, p. 241.

(2) V. ce que nous avons dit plus haut au chapitre VIII, *Sur la Compétence*. Revue, T. VIII, pp. 627 et ss.

(3) *Annali*, V. IV, II, 557.

e) Les juges auront rang et titre héréditaire de sénateurs, mais ils ne pourront être nommés à aucune autre fonction législative ou politique, nationale ou internationale, aussi longtemps qu'ils exerceront leur mandat;

f) Dans les affaires civiles, tous les juges constitueront une seule cour, et leur jugement sera rendu à la majorité des voix;

g) Toutes les questions de droit public international, impliquant des réclamations pécuniaires ou territoriales, une rectification de frontières, ou autres questions du même genre, en tant que leur solution dépend de l'interprétation de traités existants, ou des actes législatifs du gouvernement international, seront de la compétence du tribunal civil, et pourront lui être déférées par les parties elles-mêmes, ou renvoyées par le Bureau;

h) Les questions de droit international privé ne relèveront du tribunal civil international, que sur appel interjeté contre la décision d'un tribunal national, et autorisé par le gouvernement de l'État auquel appartient une des parties;

i) Il y aura un procureur général (Attorney general) nommé par le Bureau, et ayant qualité pour intenter une action civile au nom du gouvernement;

j) Dans les affaires criminelles, le procureur général remplira les fonctions d'accusateur public. Toutes les poursuites devant la cour criminelle seront intentées à sa requête ou avec son concours. Mais son refus de poursuivre à la demande d'une partie lésée, sera sujet à appel auprès du Bureau;

k) Il y aura un barreau international auquel la Cour admettra, sous les conditions à déterminer par elle, les membres des barreaux des différents États, ou les personnes qui auront pris leurs degrés académiques dans des Universités d'État;

l) Les juges seront choisis la première fois parmi les membres des cours supérieures des différents États; mais plus tard les membres du barreau international seront éligibles, quoique n'ayant occupé aucune fonction judiciaire;

m) Les membres des barreaux des divers États seront admis à se présenter devant le tribunal international pour des clients qui seront leurs concitoyens; mais ils ne pourront représenter indifféremment des personnes de toute nationalité que s'ils ont été reçus dans le barreau international.

III. — *Du pouvoir exécutif.*

a) Chaque État séparé sera tenu de fournir un contingent d'hommes ou un équivalent en argent en proportion du nombre de représentants qui lui sera attribué, pour mettre à exécution les décrets de la législature internationale, et les décisions des tribunaux internationaux;

b) Les officiers de l'armée internationale ayant un grade supérieur à celui de colonel, seront nommés par le Bureau international et responsables envers le gouvernement international seul;

c) Un acte de guerre commis par un État, sans le consentement du gouvernement international, ou le fait de lever au-delà du nombre d'hommes qui lui a été assigné pour ses besoins intérieurs ou pour le gouvernement de ses colonies et de ses dépendances, sera traité comme un acte de rébellion internationale. En conséquence les représentants de cet État seront exclus des délibérations de la législature internationale, tant que durera la rébellion;

d) Sera considérée comme acte de rébellion internationale une mise en accusation pour trahison, ou toute autre poursuite exercée contre un membre de la législature internationale ou contre un juge international, par le pays auquel il appartient à raison de sa conduite comme membre du gouvernement international;

e) Il y aura au siége du gouvernement international une petite armée permanente, fournie par les différents États dans la proportion mentionnée ci-dessus, afin de maintenir l'ordre et d'écarter des périls subits. Cette force sera sous les ordres du Président, lequel sera responsable vis-à-vis de la législature pour tout service non nécessaire où l'armée pourrait être employée;

f) En-dehors de la part pour laquelle il aura à contribuer à la formation de cette armée, nul État ne sera tenu de mettre sur pied son contingent international sans un ordre du Président, fondé sur un acte de la législature internationale;

g) L'armée permanente sera à la solde du gouvernement international, et chaque contingent international, lorsqu'il sera en campagne, sera payé par l'État auquel il appartient. La solde sera la même que celle des troupes que celui-ci maintient pour ses besoins intérieurs, ou pour le gouvernement de ses colonies et autres dépendances;

h) Tous les fonctionnaires et employés civils nommés par le gouvernement international seront également payés par lui, et seront sous sa

la loi du lieu où le procès a été suivi. Car les règles relatives à la représentation en justice touchent à la procédure. Si donc la législation du pays étranger où le procès a eu lieu contient des règles différentes des règles italiennes sur la forme légale du mandat pour représenter une partie en justice, si par exemple elle n'exige pas que le défenseur ou le représentant judiciaire produise une procuration, il suffit que la loi étrangère ait été observée sur ce point, pour que la régularité de la procédure et du jugement ne puisse être contestée de ce chef.

264. — Les cours nationales doivent encore examiner, dans l'instance en exequatur, si le jugement par défaut rendu par un tribunal étranger conserve toujours son efficacité d'après la loi du lieu où il a été rendu. Cette instance n'est établie que pour permettre ou empêcher l'extension au territoire national des effets d'un jugement étranger; mais ces effets se déterminant d'après la loi du pays où le jugement a été rendu, il est clair que l'on ne peut les étendre au-delà de ce que cette loi elle-même accorde. Si donc le jugement étranger n'avait point conservé ses effets propres, ou si sa force exécutoire était périmée dans le lieu où il a été rendu, il ne serait pas davantage susceptible d'exécution en Italie, où il devrait être considéré comme non existant. Certaines législations, outre qu'elles permettent au défaillant de comparaître et de présenter sa défense au moment du jugement, restreignent l'effet définitif de celui-ci en déterminant un délai au-delà duquel il perd sa valeur juridique, s'il n'a été suivi d'actes ultérieurs de la part du demandeur. Le code de procédure français dispose par exemple (art. 156) que le jugement par défaut sera exécuté dans les six mois de son obtention, sans quoi il sera réputé non avenu. Lorsqu'il s'agit par conséquent d'un jugement par défaut prononcé en France, le juge italien appelé à statuer sur l'exécution aura à examiner si ce délai est échu sans qu'il y ait eu des actes d'exécution : dans l'affirmative, inefficace en France, le jugement ne saurait devenir exécutoire en Italie. — Milan, 25 novembre 1873 (1). — Mais lorsqu'il s'agit d'étrangers, n'ayant ni biens, ni résidence en France, il est juste de restreindre dans son application l'art. 156 du Code de procédure français; en pareil cas, il faut considérer que, le but de cette disposition étant de punir la négligence du demandeur quant à la mise en exécution du jugement rendu, la peine de la déchéance serait le plus souvent injuste. Car il n'est pas toujours facile de découvrir où se trouve un

(1) *Annali Giurisprud.*, V. VIII, II, 89.

étranger, et il l'est moins encore de procéder à son égard dans un bref délai à des mesures d'exécution. — On ne regarde donc pas la disposition précitée du code français, comme applicable à l'étranger qui n'a en France ni domicile, ni résidence, ni biens meubles ou immeubles, et l'on n'exige pas qu'il y ait eu à son égard exécution réelle dans le délai de six mois. — Florence, 19 août 1875 (1). — On considère, au contraire, l'exécution comme commencée dans le sens de la loi française (art. 156 et 159, C. P. C.), *à partir du moment où l'instance en exequatur est introduite;* et il suffit qu'elle l'ait été dans les six mois, soit parce que le demandeur, dès qu'il commence cette procédure ne peut plus être accusé de négligence, soit parce que l'assigné, s'il intervient pour contredire, a eu déjà connaissance de la sentence et des intentions de son adversaire, et qu'il ne doit pas lui être permis de paralyser, par son opposition, les tentatives d'exécution de ce dernier. Peu importerait au surplus que la Cour saisie de la demande en exequatur se fût déclarée incompétente; la péremption n'en serait pas moins interrompue, quand même une nouvelle demande n'aurait été portée devant le juge compétent qu'après l'expiration des six mois. — Bologne, 25 décembre 1873 (2).

ART. 3. — *Du respect des lois d'ordre public et de droit public interne.*

265. — Pour que les actes et jugements émanés d'une autorité étrangère soient exécutoires en Italie, il faut encore qu'ils ne contiennent aucune disposition contraire à l'ordre public ou au droit public interne du royaume. Tout ce qui concerne le mariage et les causes de séparation de corps, se rattache sans conteste à l'ordre public; en conséquence on ne pourrait déclarer exécutoire une sentence d'un tribunal étranger qui admettrait la séparation matrimoniale pour une cause non reconnue par la loi italienne, bien qu'elle le soit par la législation du pays où la sentence a été rendue. — Bologne, 23 décembre 1873 (3). — Il en serait autrement s'il s'agissait d'un chef de séparation admis par nos lois nationales; dans ce cas, dès que l'on a constaté pour quel motif la séparation a été prononcée, on ne peut en contester l'existence sous prétexte qu'il s'agit d'une matière d'ordre public : ce serait faire porter

(1) *Annali*, IX, II, p. 440.

(2) *Annali Giurisprud.*, VIII, II, 110.

(3) La jurisprudence française est conforme : Cass., 14 juillet 1825. — *Journal du Palais*, 1825, p. 701. — Cour de Paris, 20 novembre 1848. — DALLOZ, *Périod.*, 1849, II, 239.

l'examen sur des circonstances et des appréciations qui sortent du domaine de l'instance en exequatur. — Turin, 28 novembre 1868 (1).

266. — La transmission des biens par testament ou par contrat, et la question de savoir s'ils sont dans le commerce, se rattachant à l'existence et au développement économique des nations, sont assujetties aux prescriptions et aux prohibitions décrétées par l'autorité du lieu où les biens se trouvent, sans égard à la législation étrangère. C'est ainsi que les fidéicommis et les majorats, longtemps permis, et encore considérés dans certains pays comme non contraires à l'amélioration de la propriété territoriale, mais proscrits par le nouveau droit italien, conformément aux enseignements de la science économique, ne peuvent plus être reconnus par les tribunaux italiens, ni en eux-mêmes, ni dans leurs effets. Si un jugement étranger avait validé un fidéicommis ou un majorat grevant des biens situés en Italie, et si on en demandait l'exécution par l'instance en exequatur, cette demande devrait être repoussée par les cours du royaume, parce que son dispositif serait contraire à des lois prohibitives d'ordre public. La dissolution du lien fidéïcommissaire fut reconnue par les cours suprêmes du royaume à propos de questions transitoires relatives aux fidéicommis existant antérieurement à la législation actuelle. — Cass. Turin, 17 février 1875. — Cass. Florence, 28 avril 1874 (2). — Et des règles de droit transitoire admises pour un conflit de lois qui se produit dans le temps, on peut déduire un argument pour le droit international et le conflit de lois qui se produit dans l'espace. Si la loi abolitive des majorats et des fidéicommis, étant d'ordre public, rétroagit sur les faits et les actes accomplis sous l'empire d'une législation qui les permettait, il y a identité de motifs pour que l'on refuse toute exécution à des jugements ou à des actes étrangers contraires à cette réforme. De même en matière d'emphytéose, la faculté de rachat proclamée par la loi italienne, conformément aux aspirations de la science et au progrès de la société, conduit par analogie à refuser l'exequatur aux sentences étrangères qui seraient contraires à ces dispositions de la loi territoriale. L'emphytéote peut toujours, d'après

(1) *Giurisprud.* An. VI, p. 41. — Ainsi la législation suisse n'autorisant, comme la loi italienne, la séparation des époux que dans les cas expressément prévus par la loi, il a été décidé que l'on ne peut à l'occasion de la demande en exequatur d'une décision d'un tribunal suisse, admettant la séparation pour une cause reconnue par la loi, procéder à l'examen du fond de la contestation et à l'appréciation des motifs pour lesquels la séparation a été prononcée.

(2) *Annali*, V. IX, II, 103. — V. VIII, II, 305.

le code italien, racheter le fonds emphytéotique en payant un capital proportionné à la redevance annuelle d'après l'intérêt légal; cette faculté lui est accordée par la loi dans un but d'ordre public, et la jurisprudence lui reconnaît effet rétroactif en dépit de toute stipulation contraire consentie sous l'empire de la législation précédente (1). Il faut donc admettre qu'un jugement ou un acte d'une autorité étrangère, qui reconnaîtrait le droit à la perpétuité du lien emphytéotique, ou méconnaîtrait la faculté de rachat établie par les lois italiennes, ne pourrait être déclaré exécutoire par nos tribunaux, sur des biens immeubles situés en Italie : car il serait en conflit avec les lois d'ordre public en vigueur dans le royaume.

267. — La matière si importante des successions peut fournir de nombreux cas de conflit avec les lois prohibitives. La capacité de succéder est parfois exclue par des raisons d'ordre public. Ainsi un jugement étranger qui aurait admis une institution d'héritier en faveur d'un être moral incapable, par exemple la fondation en Italie d'un bénéfice ou d'une corporation religieuse, ne pourrait être déclaré exécutoire par les cours italiennes, parce que son dispositif serait contraire aux lois prohibitives du royaume. C'est dans cet esprit que la cour de cassation de Florence, 15 juin 1875 (2), a refusé effet à un testament fait en Italie par un sujet Autrichien y domicilié, et disposant, par personne interposée, en faveur d'une main morte étrangère. On objecterait en vain, a dit la cour suprême, que la qualité héréditaire est indivisible, et que l'héritier étant reconnu tel par les tribunaux autrichiens, doit l'être aussi par le juge italien (*nemo ex parte testatus, ex parte intestatus decedere potest*. l. 7 Dig. de reg. jur. 50, 17) : en effet il est généralement admis aujourd'hui par les auteurs et par la jurisprudence qu'il faut distinguer entre le cas où une personne meurt laissant des biens situés dans divers lieux régis par la même législation ou par des législations semblables, et celui où elle laisse des biens situés dans des pays régis par des législations différentes. Dans le premier cas, le principe de l'indivisibilité de la qualité héréditaire produit tout son effet : et celui qui est héritier testamentaire dans un lieu l'est aussi dans un autre. Dans le second, cette qualité se scinde, et il n'y a nulle absurdité juridique même dans le droit commun à ce que, dans un des territoires, une succession soit déférée à l'héritier institué, capable de succéder, et

(1) Cass. Naples, 10 avril 1875. — *Annali*, IX, II, 237.
(2) *Annali* XI. I, 272.

que, dans un autre territoire, une autre succession soit déférée aux héritiers légitimes, vu l'incapacité de l'héritier testamentaire pour la recueillir. Il est donc très concevable que la main-morte instituée héritière, succède par testament dans un pays étranger où sa capacité d'acquérir est reconnue, et ne succède pas de cette manière en Italie, où une main-morte étrangère n'est plus capable d'acquérir. A la vérité, dans le procès jugé par la cour suprême de Toscane, il ne s'agissait pas d'une instance en exequatur : mais au fond cela revenait au même, et l'on peut déduire de son arrêt le criterium par lequel l'affaire eût été décidée, si la question d'éxécution avait été posée. En effet, pour soutenir l'efficacité, même en Italie, du testament attaqué, le défendeur se prévalait des jugements autrichiens qui l'avaient reconnu comme valide, à quoi le juge italien répondit que les jugements des tribunaux étrangers n'ont pas par eux-mêmes force de chose jugée, et ne peuvent l'acquérir en Italie, quand ils sont contraires aux principes fondamentaux de l'ordre public et aux lois prohibitives.

268. — On considère comme d'ordre public la règle de procédure civile d'après laquelle l'autorité judiciaire doit motiver ses décisions, le défaut de motifs ayant pour effet de rendre le jugement nul et de nul effet. On ne pourrait donc déclarer exécutoire un jugement étranger qui ne serait point motivé, et prononcerait une condamnation comme pénalité pour la seule coutumace de la partie défaillante. Les magistrats doivent décider ce qu'ils croient juste en droit et établi en fait, de manière à fonder leur décision en raison, et il est contraire à l'ordre et au droit public du royaume de prononcer une condamnation comme peine du défaut. Pour satisfaire à la prescription légale, il ne suffirait pas de dire d'une manière générale dans les considérants, que les conclusions du demandeur ont été reconnues justes, si cette assertion n'est corroborée par les éléments de la cause. Car le défaut de l'assigné implique seulement qu'il s'en remet aux preuves que fournira le demandeur, et à l'appréciation que le juge doit en faire. L'autorité judiciaire est donc tenue d'examiner le fondement de la demande en droit et en fait. — Cass. Turin, 25 Août 1874 (1).

(1) *Monitore* 1874, p. 919. — *Giurisprudenza* A. XI. 658. — *Annali* V. VIII, I, 478. L'honorable avocat De Rossi. (*Effetti delle sentenze* etc. p. 100) pense que la Cour de cassation de Turin a trop étendu, par cette décision, le pouvoir d'appréciation des Cours appelées à statuer sur l'exécution, en allant jusqu'à leur permettre d'apprécier les preuves constatées par le jugement étranger. Il considère cette manière de voir comme une conséquence du

269. — L'exequatur devrait également être refusé à une sentence dans laquelle se trouveraient des contradictions, ou une violation de la chose jugée, pourvu que ces vices se rencontrent dans le dispositif et non pas seulement dans les considérants de la décision. — Cass. Florence, 20 juin 1870; Milan, 4 novembre 1872 ; Florence, 7 avril 1869 précité(1).

270. — Le principe qui prescrit de respecter les dispositions de droit et d'ordre public interne du royaume, exige aussi que l'exécution, lorsqu'elle est consentie, ne le soit que dans les limites tracées par ces dispositions, soit quant à son étendue, soit quant aux mesures d'exécution. La force exécutoire et les voies d'exécution, bien qu'ordonnées par le jugement étranger, ne peuvent être accordées par l'autorité judiciaire du royaume, que dans les bornes où elles sont admises par les lois italiennes. En conséquence la contrainte par corps, quoique accordée par un jugement étranger, ne peut être autorisée en Italie, s'il existe un recours contre ce jugement devant la cour de cassation compétente; car la disposition de l'art. 750 de notre code de pr., civ. d'après laquelle le pourvoi en cassation suspend en principe l'exécution de la contrainte par corps est d'ordre public. On doit donc tenir pour nul l'arrêt d'une cour italienne qui, en déclarant exécutoire un jugement d'un tribunal étranger, autoriserait l'arrestation du débiteur dans le royaume, alors que cette arrestation serait suspendue par le pourvoi interjeté en pays étranger devant la cour compétente. — Cass. Naples 6 décembre 1867. — Par application du même principe, la contrainte par corps ordonnée par un jugement

principe adopté par la cour suprême de Turin, qui considère le travestissement des faits (*travisamento*) comme un moyen de cassation, tandis que les autres cours régulatrices du royaume ne l'admettent que comme un moyen de requête civile. M. De Rossi critique la décision de la cour suprême de Turin, en faisant observer que, pour apprécier les énonciations prétenduement fausses de l'arrêt attaqué, il faut nécessairement se livrer à un examen des faits de la cause, et empiéter sur le rôle du juge du fond. Je ne saurais partager cette opinion de M. De Rossi. La Cour de Turin a repoussé le recours contre la décision qui avait refusé l'exequatur à la sentence étrangère, par le motif que cette dernière se fondait seulement sur le défaut de l'assigné, que le demandeur n'avait fourni aucune preuve du droit prétendu, que même d'après la loi du lieu où le procès avait été poursuivi, le défaillant ne pouvait être condamné que si la demande était juste et bien établie, qu'il est contraire aux principes de droit et d'ordre public du royaume que la condamnation soit prononcée comme peine de la seule contumance, et qu'il soit donné exécution à une sentence dépourvue de tout fondement légal et prononcée dans des formes contraires au droit du lieu même où elle a été rendue. Ces considérations sont tout autres que celles indiquées par Mr. De Rossi, et elles ne peuvent être envisagées, à mon avis, que comme absolument rationnelles, et dignes d'une approbation entière.

(1) *Annali* N° IV, II, 180. — *Monit.* 1870, p. 884, 1872 p. 1227. — *Annali* VII, II, p. 28.

étranger, doit être limitée par l'arrêt d'exequatur au terme fixé par la loi nationale. — Turin 6 juillet 1867 préc. (1). Quand donc la contrainte par corps a été accordée par le jugement étranger pour un temps indéterminé, la cour italienne doit, en accordant l'exéquatur, la restreindre dans les limites tracées par la loi italienne, qui prescrit qu'elle ne soit pas inférieure à 3 mois ni supérieure à deux ans (art. 2102 c. civ. italien). — Turin, 6 juillet 1867, précité.

271. — On pourrait encore ajouter, suivant un principe de droit transmis par les sages jurisconsultes romains, que, de même que le jugement prononcé contrairement aux lois n'a pas de valeur juridique, de même on ne saurait reconnaître d'effet extraterritorial à un jugement prononcé contrairement au droit international. Il est vrai que cette règle ne serait pas dès aujourd'hui susceptible d'une application positive, parce qu'il n'existe point encore un système de principes généraux de droit international privé, déclarés obligatoires entre nations : mais s'il existait des règles fixes, établies dans une forme obligatoire pour résoudre uniformément les conflits entre législations différentes, on devrait considérer comme dépourvue d'effet une sentence rendue contrairement aux règles acceptées de commun accord par les nations.

§ III. *Procédure à suivre dans l'instance en exequatur.*

A) *Autorité compétente.*

272. — La demande aux fins d'obtenir l'exécutoriété des actes et jugements étrangers doit être portée devant l'autorité désignée par la loi du lieu où l'on veut les faire exécuter (art. 941, 944 C. P. C.). — Naples 18 juillet 1868 (2). — En Italie cette autorité diffère, d'après le titre qui sert de base à la demande. Si l'on demande l'exécution d'actes authentiques passés en pays étranger, il faut s'adresser au tribunal civil du lieu où l'exécution est poursuivie. Si on demande celle d'un jugement émané d'un tribunal étranger, l'action doit être portée devant la cour d'appel dans le ressort de laquelle on veut l'exécuter. Il faut remarquer cependant que la compétence spéciale attribuée aux cours d'appel en matière de jugements étrangers concerne seulement leur force exécutoire, et non leur exécution effective : les différends qui s'élèvent sur la validité de l'exécution réelle, sont toujours sujets aux règles de la compétence ordinaire. — Turin 15

(1) *Giurisprudenza*, A. IV. 513.
(2) *Monitore*, 1870, p. 947.

mai 1865 (1). — Pour justifier la compétence de l'autorité saisie, il suffit que l'assigné possède dans le ressort de sa juridiction des biens meubles ou immeubles, ou y ait son domicile ou sa résidence. Mais en l'absence de ces conditions une cour d'appel serait incompétente, et la requête par laquelle l'autorité étrangère demanderait l'exécution à une cour déterminée du royaume, ne suffirait pas pour lui attribuer juridiction. — Turin, 18 juin 1872 (2).

B) *Base et objet de l'instance.*

273. — Pour pouvoir former l'objet d'une instance en exequatur, la décision étrangère doit être *définitive* quant à la matière du litige, c'est-à-dire *en état de recevoir exécution.* C'est dans cette vue que l'art. 941, code proc. civ., détermine la compétence de l'autorité du lieu où le jugement doit être exécuté, et que l'art. 945, même code, trace des règles spéciales quant aux jugements interlocutoires et incidentels. La loi a réglé l'instance en exequatur et l'attribution de la force exécutoire, en vue seulement et dans l'unique but de permettre l'exécution réelle des jugements étrangers. Si l'on admettait des instances en exequatur multiples pour les jugements tant incidentels que définitifs, l'autorité judiciaire pourrait être appelée plusieurs fois à renouveler le même examen et à prononcer sur des questions identiques. La Cour d'appel de Macerata, 31 décembre 1866 (3), a décidé en effet que le jugement incidentel, par lequel un tribunal étranger s'est déclaré compétent pour connaître d'une action intentée contre un étranger, et l'arrêt également étranger qui a confirmé ce jugement en appel, tout en ayant force de chose définitivement jugée sur la question de compétence, sont cependant incidentels et non définitifs quant au fond, et ne peuvent par conséquent faire l'objet d'une instance tendant à les faire déclarer exécutoires en Italie.

274. — Au surplus, pour accorder exécution à une sentence étrangère, il faut qu'elle ait force exécutoire dans l'État où elle a été rendue. — Milan, 25 novembre 1873 (4). — Mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit passée en force de chose jugée, et il suffit qu'elle soit exécutoire d'après les lois du pays où elle a été prononcée. — Naples, 6 décembre 1866.

(1) *Giurisprud.* II, p. 240-241.
(2) *Giurisprud.* IX, 543.
(3) *Annali*, V. I, II, 156.
(4) *Monit. Tribunali*, 1874, p. 160.

— On peut donc obtenir l'exécutoriété dans le royaume des sentences déclarées exécutoires par provision par le tribunal qui les a rendues, lors même qu'elles ne sont pas rendues en dernier ressort. Lorsque par suite de la nature du titre sur lequel se fonde l'action, ou de la nature urgente de la contestation, le juge accorde l'exécution provisoire de sa sentence, nonobstant les délais d'opposition ou d'appel, cette sentence acquiert pour celui qui l'a obtenue la force et l'effet d'une décision susceptible d'exécution immédiate.

275. — A plus forte raison, la demande d'exécution d'un arrêt définitif émané d'une cour d'appel ne peut-elle être ni empêchée ni suspendue par la production à l'étranger du pourvoi en cassation formé contre cet arrêt. Il ne faut pas davantage que l'arrêt du tribunal étranger ait été notifié, pour qu'on puisse introduire l'instance en exequatur devant les magistrats italiens; car la demande tendant à faire déclarer un jugement exécutoire ne doit point être confondue avec les actes mêmes d'exécution. — Turin, 6 juillet 1867, précité (1).

276. — La base de l'instance en exequatur est à proprement parler la sentence qui adjuge un droit au demandeur, et reconnaît une obligation à charge du défendeur; ce n'est point l'arrêt de confirmation rendu sur l'appel qu'on aurait interjeté de cette sentence. Toutefois la demande en exequatur de la première sentence pourrait être étendue à l'arrêt d'appel, sans qu'il en résultât la nullité ou l'irrégularité de la procédure. — Milan, 4 décembre 1874, précité.

277. — Cependant il ne faut jamais perdre de vue que l'objet propre et exclusif de l'instance en exequatur est d'examiner si la sentence étrangère est exécutoire ou non dans le royaume. Il n'est donc pas permis d'y joindre des demandes qui n'ont pas directement trait à cet examen sommaire (*delibazione*), et qui concernent des questions réservées par le jugement étranger, ou qui seraient étrangères à la nature spéciale de l'instance en exequatur. Telle serait une demande en radiation d'hypothèques inscrites dans le royaume en vertu d'un jugement étranger auquel on contesterait force exécutoire en Italie. Car de pareilles demandes, bien qu'introduites en ordre secondaire, ne rentrent certainement pas dans l'objet propre de l'instance en exequatur, qui est uniquement de faire déclarer s'il y a lieu, ou non, d'accorder force exécutoire au jugement étranger. — Florence, 20 juin 1870; Florence, 30 juin 1875, et Milan, 4 décembre 1874 précité (2).

(1) *Annali*, V. I, II, 471, et *Giurisprud.*, A. IV, 513.
(2) *Annali Giurisprud. ital.*, V. IV, II, 180 et V. IX, II, 409.

C) *Documents à produire.*

278. — Pour qu'on puisse introduire une instance en exequatur, la loi italienne exige quant au jugement une condition extrinsèque, outre les conditions intrinsèques ci-dessus indiquées. C'est que (art. 942, code procéd. civ.) il soit produit en forme authentique, c'est-à-dire légalisé par voie diplomatique. Le jugement peut être produit, soit par la partie intéressée qui sollicite l'exequatur, soit par l'autorité étrangère qui l'a prononcé, au moyen d'une commission rogatoire adressée par voie diplomatique. Dans ce dernier cas, la cour d'appel désigne à la partie intéressée un avoué qui présente en son nom la demande en exequatur, si cette partie elle-même n'en a pas constitué un.

Comme cependant les conventions internationales doivent toujours être observées avant tout, les décisions d'un tribunal français ne peuvent former l'objet d'une instance en exequatur, ni être déclarées exécutoires, que si l'autorité étrangère en fait la demande par voie diplomatique, conformément à la convention du 24 mars 1760 entre la France et la Sardaigne, convention réputée toujours en vigueur et même étendue au royaume d'Italie. — Turin, 1r août et 30 octobre 1874 (1). — Au surplus, la légalisation de la sentence ou de l'ordonnance étrangère est toujours nécessaire; cette formalité ne peut être suppléée par la requête de l'autorité étrangère, les sentences ou ordonnances étrangères ne pouvant être considérées comme produites en forme authentique par le seul fait qu'elles parviennent aux magistrats nationaux par voie diplomatique. — Venise, 21 mai 1874 (2).

279. — Si la loi prescrit la production du jugement étranger, elle est muette sur le point de savoir, s'il est nécessaire de soumettre aux magistrats nationaux les actes et documents de la procédure poursuivie devant le tribunal étranger. Sous l'empire du code sarde antérieur au code italien, la cour de cassation de Turin (5 janvier 1852 et 25 mars 1857) a décidé qu'il appartient au juge de l'action en exequatur d'apprécier l'opportunité de la production de ces documents (3). Il semble logique et rationnel que cette règle soit suivie encore sous la loi actuelle. Si, pour constater et vérifier l'existence d'une des conditions intrinsèques que doit

(1) *Giurisprud.*, A. XII, 27.
(2) *Monitore*, 1874, p. 728.
(3) *Comment al Cod. Sardo Mancini-Pisanelli-Scialoja* V. V, I, § 220-222.

présenter le jugement, par exemple le respect des dispositions relatives à l'ordre public de l'État et aux bonnes mœurs, il suffit d'examiner la sentence même, il se peut d'autre part que, pour apprécier la légalité de la procédure, et vérifier la compétence du tribunal, la régularité de la citation, la représentation des parties ou le défaut de comparution, il faille recourir à l'examen des pièces du procès. Celui donc qui formera une demande en exequatur pourra être obligé de produire en même temps que le jugement, les exploits de citation et actes de procédure pour établir, en tant que de besoin, devant la cour nationale que l'assigné a été régulièrement cité, légalement représenté, ou légalement défaillant. La cour saisie de la demande en exequatur a toujours la faculté d'exiger la production des documents que, dans son appréciation, elle juge nécessaires et utiles pour délibérer convenablement.

D) *Points à examiner.*

280. — La mission des cours saisies de la demande en exequatur diffère beaucoup de celle des juges d'appel. Ceux-ci ont à apprécier ordinairement tous les éléments du procès de première instance qui leur est soumis, demandes, exceptions de fond, preuves, documents, valeur extrinsèque et intrinsèque de ceux-ci. En outre de nouvelles exceptions, de nouvelles preuves peuvent être produites par le demandeur et par l'assigné, de sorte que, en appel, le procès peut recommencer en entier dans les limites de la demande primitive qui en détermine l'objet. Dans l'instance en exequatur au contraire, l'examen se borne à la vérification des conditions exigées par la loi pour que l'exécution soit accordée. On vérifiera d'abord la compétence du juge étranger qui a prononcé la décision dont l'exécution est réclamée. — Cass. Naples, 6 décembre 1866 et 28 novembre 1867, arrêt précité; Turin, 6 juillet 1867 et 12 mars 1875[1]. — Si l'exception d'incompétence repoussée dans le procès poursuivi en pays étranger, est reproduite par l'assigné dans l'instance en exequatur, la cour d'appel doit statuer sur cette exception. — Turin, 1er août et 30 octobre 1874 et Brescia, 14 septembre 1875, précité. — La cour violerait donc la loi, si à cause du désaccord entre parties sur les conditions dans lesquelles le contrat a été conclu, elle croyait ne pouvoir émettre une décision sur la compétence, et s'abstenait de prononcer à cet égard. —

(1) *Giurisprud.* IV, 115-513.

Cass. Turin, 6 octobre 1871 (1). — Si l'on croyait les tribunaux du royaume compétents pour connaître de la cause décidée par la magistrature étrangère, la juridiction nationale ne pourrait accorder l'exécution dans le royaume à la sentence étrangère, jusqu'à ce que la question relative à leur compétence fût définitivement résolue.

La cour doit en second lieu vérifier la régularité de la citation signifiée à l'assigné au début du procès poursuivi en pays étranger, s'assurer s'il a été légalement représenté, s'il a été légalement tenu pour défaillant. Elle doit enfin examiner si la sentence ne contient aucune disposition contraire à l'ordre public ou au droit public interne, et ce, quel que soit l'objet du procès, qu'il s'agisse de biens meubles ou immeubles. La loi italienne pose en effet en principe (art. 12 dispos. prélimin. du Code C.,) que les sentences étrangères ne peuvent déroger ni aux lois *prohibitives* du royaume concernant les personnes, les biens, ou les actes, ni aux lois intéressant en quelque manière l'ordre public ou les bonnes mœurs. C'est dans l'instance en exequatur seulement que l'on peut constater si la sentence étrangère est exempte de ces vices. Telles sont en principe les recherches auxquelles la cour d'appel doit se livrer, sauf les modifications résultant de conventions internationales avec le pays où le jugement a été rendu.

281. — En résumé, la cour ne peut ni ne doit examiner le fond du débat, mais seulement s'enquérir de l'existence des conditions légales prémentionnées. — Cass., Naples, 6 décembre 1866 (2). — Il n'y en a pas moins une question de fait et de droit, — Cass., Naples, 1er septembre 1869 (3), — mais restreinte dans les limites de cette recherche. — Turin, 6 juillet 1867 (4). — En conséquence, on n'admettrait point l'accusation ou l'inscription de faux contre le titre qui a servi de base au jugement étranger. — Cass., Naples, 19 février 1870 (5).

La cour d'appel de Lucques (26 avril 1867) avait cru pouvoir étendre jusqu'à un certain point la portée de l'instance en exequatur, par la considération que les juges nationaux ne pourraient se regarder comme tenus de donner exécution à un jugement, lorsque les éléments du procès les convainquent que le jugement étranger est fondé sur la supposition d'un fait inexact (6). Mais la cour suprême de Florence a, le 23 décembre

(1) *Monitore*, 1871 p. 882.
(2) *Giurisprud.* IV, 115.
(3) *Giurisprud.* VII, 204.
(4) *Giurisprud.* IV, 513.
(5) *Monitore.* 1870, p. 279. — *Rev.* 12.
(6) *Annali Giurisprud.* V. I, II. 287.

1867 (1), cassé cet arrêt, et, scrupuleusement fidèle au principe que, dans l'instance en exequatur, on doit se borner à examiner la régularité de la citation, la compétence des juges étrangers, et l'absence de toute disposition contraire à l'ordre public et au droit public du royaume, elle a pensé que la cour d'appel nationale ne peut se transformer en tribunal de dernier ressort, entrer, sous prétexte de compétence, dans le fond du différend, déterminer la qualité personnelle des parties intervenues à un contrat d'une manière autre que celle admise par le jugement étranger, et déclarer non existante l'obligation personnelle que celui-ci a reconnue à charge de l'une des parties.

E) *Forme de la procédure.*

282. — Le mode de procéder est clairement déterminé par le code italien (art. 942). La partie qui veut obtenir l'exequatur doit introduire l'instance en citant les intéressés, suivant les règles de la procédure sommaire. Cependant, et bien que telle soit la marche régulière, indiquée par l'article 942, code proc. civ., — Turin, 27 juillet 1866 (2), — il n'y aurait point nullité si, après avoir introduit comme en matière sommaire l'instance en exequatur d'une décision étrangère en premier ressort déclarée exécutoire par provision, on produisait dans la forme de la procédure ordinaire, l'arrêt d'appel confirmant la décision en premier ressort, pour demander l'extension de l'exequatur à cet arrêt. — Milan, 4 décembre 1874.

283. — Dans l'instance en exequatur, les parties peuvent produire et la cour peut prendre en considération des documents non produits dans le débat sur le fond, agité en pays étranger, dès qu'ils sont nécessaires pour constater dans le jugement étranger la réunion des conditions requises par l'article 941, code proc. civ. — Arrêt de Milan, précité. — Il est permis également de tenir compte dans l'instance en exequatur, des modifications de fait survenues dans l'état des parties et de la cause pendant le cours de cette instance, si elles ont eu pour effet de diminuer ou de détruire le fondement des exceptions opposables à la demande d'exécution. Tel serait le cas, s'il était survenu dans l'intervalle une décision en appel confirmant un jugement en premier ressort, exécutoire par provision, dont l'exécution aurait été demandée, et si cette

(1) *Annali* V. II, I, I, 35.
(2) *Giurisprud.*, III, 361.

décision démontrait que le jugement ne contient point les dispositions contraires à l'ordre public ou au droit public externe du royaume, dont on aurait excipé. — Même arrêt, Milan, 4 décembre 1874.

284. — Pour introduire l'instance en exequatur, il ne faut pas toujours citer toutes les personnes qui peuvent avoir un intérêt plus ou moins direct ou indirect au procès. Un jugement déclaratif de la faillite d'un Italien, prononcé d'office par un tribunal du pays étranger où cet Italien exerçait le commerce, peut être rendu exécutoire dans le royaume, sans qu'il faille citer au préalable tous les créanciers du débiteur qui a cessé ses paiements. — Turin, 13 août 1870 (1). — Mais si les créanciers sont intervenus dans le procès étranger, il faut qu'ils soient cités dans l'instance en exequatur. Seulement il suffit qu'ils le soient en la personne du syndic, qui est censé les représenter tous, sauf à tout créancier quelconque à intervenir personnellement dans l'instance, tendant à l'exécution du jugement étranger de faillite. Il y a droit, du moment où il y a intérêt. — Naples, 4 mai 1868 (2).

§ IV.

Effets de l'arrêt d'exequatur.

285. — L'arrêt d'exequatur émané de l'autorité judiciaire du royaume ne constitue pas le titre dont la notification est nécessaire pour procéder à l'exécution forcée. Ce titre, c'est le jugement de l'autorité étrangère dont il faut produire l'expédition en forme exécutoire. — Tribunal de Milan, 12 novembre 1866 (3).

286. — L'arrêt par lequel l'autorité nationale confère force exécutoire à un jugement étranger, a pour effet d'imprimer ce caractère en Italie au dispositif de ce jugement; en conséquence, le recours en cassation, formé en pays étranger contre le jugement déclaré exécutoire en Italie, n'en suspend plus l'exécution, le pourvoi n'ayant pas cet effet d'après les lois italiennes quant aux décisions rendues par les tribunaux italiens du premier ou du second degré. L'exécution ne pourrait être suspendue qu'en ce qui concerne la contrainte par corps, parce que telle est la disposition de la loi italienne (art. 750, code proc. civ.), à moins qu'elle n'ait été également déclarée exécutoire par provision. — Cass., Naples, 6 décembre 1866 (4).

(1) *Giurisprud.*, VII, 608.
(2) *Annali*, V. II, II, 167. — *Giurisprud.*, V, 664.
(3) *Monitore*, 1866, p. 1146.
(4) *Giurisprud.*, IV, 115.

§ V.

Voies de recours contre l'arrêt d'exequatur.

287. — On peut se pourvoir en cassation contre l'arrêt d'exequatur, et c'est la seule voie de recours qui existe contre lui. En effet, bien que l'art. 557, code proc. civ., déclare que l'on peut se pourvoir en cassation contre les jugements *prononcés en degré d'appel,* et quoique les arrêts d'exequatur ne rentrent pas dans cette catégorie, le pourvoi est applicable à tous les jugements qui ne peuvent être attaqués par les voies ordinaires, — cass., Naples, 6 décembre 1866; cass., Florence, 20 juin 1870; cour de Lucques, 12 janvier 1871 (1); — et dans les recours en cassation contre les décisions rendues sur l'instance en exequatur, les documents à produire sont les jugements étrangers. — Cass., Florence, 20 juin 1870, précité.

288. — Si l'arrêt d'exequatur ne prononce pas sur tous les moyens d'exception opposés à la demande d'exécution, il y a lieu de le casser pour défaut de motifs. — Cass., Turin, 7 mars 1874 (2). — Mais la violation d'une loi étrangère n'est pas un moyen de cassation proposable devant les cours suprêmes d'Italie, à moins que l'observation de cette loi ne fût prescrite par la loi italienne. — Cass., Turin, 29 avril 1871 (3). — La cour de renvoi devant laquelle la cause est portée, a parmi ses attributions la mission d'examiner si le jugement dont on demande l'exécution a été prononcé par une autorité judiciaire compétente. — Lucques, 12 janvier 1871, précité.

§ VI.

De l'exécution des jugements interlocutoires ou autres mesures provisoires, et de la notification d'actes.

289. — Tous les États étant solidairement intéressés à la bonne administration de la justice, doivent naturellement se prêter une mutuelle assistance, et coopérer d'une manière efficace, afin que leurs tribunaux respectifs prêtent leur concours quand ils en sont requis.

(1) *Annali*, V. I, II, 119, V. IV, II, 150, V. V, II, 50. — *Giurisprud.*, IV, 115. — *Monitore*, 1870, 884. — *Revue*, 28, 29.

(2) *Giurisprud.*, 1874, p. 241.

(3) *Annali*, V. V, II, 173.

Bien que cet échange de bons offices ne semble pas devoir se limiter à de simples recherches, actes d'instruction, ou vérifications, le législateur italien a cependant pourvu, d'une manière spéciale, à l'exécution dans le royaume des jugements ou ordonnances de l'autorité judiciaire étrangère concernant des enquêtes, expertises, prestations de serment, interrogatoires et autres actes d'instruction à faire dans le royaume, et à l'exécution des mesures provisoires de sequestre émanées de tribunaux étrangers (articles 943-945, code proc. civ. ital.).

Quant aux jugements et actes étrangers concernant des preuves à fournir ou d'autres actes d'instruction, le code de proc. dispose qu'ils seront rendus exécutoires par une simple ordonnance de la cour d'appel du lieu où l'exécution doit avoir lieu. Il ne faut donc pas de procédure contentieuse, ni d'instance en exequatur comme pour les jugements définitifs. Si l'exécution de ces jugements incidentels ou d'autres actes d'instruction est demandée directement par les parties intéressées, celles-ci doivent s'adresser par requête à la cour, et joindre à leur demande une expédition authentique du jugement ou de la disposition qui a prescrit les actes requis. Si l'exécution est demandée par l'autorité étrangère, la requête est transmise par voie diplomatique, sans qu'il faille y joindre la copie du jugement ou de la disposition. Dans tous les cas, la cour délibère en chambre de conseil, sans débat contradictoire, le Ministère Public entendu. Si elle permet l'exécution, elle commet pour les actes requis l'autorité judiciaire ou le magistrat compétent.

Si la requête est faite par voie diplomatique, et que la partie intéressée n'ait point constitué d'avoué pour provoquer l'exécution des actes en question, les mesures et les notifications nécessaires pour y procéder sont ordonnées d'office par l'autorité judiciaire : et celle-ci peut nommer un avoué qui représente la partie intéressée, lorsque des circonstances spéciales exigent les diligences de celle-ci. Si l'assistance des parties à l'acte requis est nécessaire ou permise, les ordonnances de l'autorité judiciaire sont notifiées dans le royaume aux parties qui y résident, et transmises par voie diplomatique à l'autorité étrangère, pour que les parties résidant hors du royaume en soient informées.

290. — Quant à l'exécution des mesures de sequestre, la loi italienne prescrit en règle générale d'observer les dispositions relatives à l'exécution des jugements, pour autant qu'elles y soient applicables, ce qui semblerait entraîner l'observation des règles exposées plus haut sur les conditions requises et sur l'instance en exequatur exigée pour l'exécu-

toriété des jugements définitifs. Cependant, en y réfléchissant, on arrive à conclure qu'il y a lieu de distinguer selon que le séquestre a été ordonné comme mesure immédiate et provisoire, avant toute contestation, et sous réserve de tous droits, ou qu'il a été obtenu dans le cours du litige, après un débat contradictoire. Dans le premier cas, il semble raisonnable que l'ordonnance étrangère rendue sur simple requête puisse être rendue exécutoire sans procédure contentieuse, par simple ordonnance de la cour, de la manière prescrite pour l'exécution des jugements ou mesures relatives aux actes d'instruction; l'assimilation des deux procédures se présente d'elle-même, et il n'y a pas de motif pour exiger un débat contradictoire lorsque la mesure dont l'exécution est demandée a été décrétée sans un pareil débat. Dans l'autre cas au contraire, lorsque le séquestre a été ordonné à la suite d'un débat contradictoire des parties intéressées, il paraît juste d'appeler les mêmes parties à débattre la demande d'exécution sur des biens situés en Italie. Cette distinction paraît d'ailleurs être dans la pensée du législateur italien. Car il a prescrit, pour l'exécution des mesures de séquestre ordonnées par une autorité étrangère, l'observation des dispositions relatives aux jugements du fond, *en tant qu'elles soient applicables*. Cette restriction conduit logiquement à la distinction tracée ci-dessus. Cependant on ne connaît pas encore de décissions de la jurisprudence italienne sur ce sujet.

291. — Faisons encore remarquer que le code italien de Pr. C. contient une disposition spéciale sur les citations à comparaître devant l'autorité étrangère, ou les simples notifications d'actes provenant d'un pays étranger. Il prévient que la permission en devra être obtenue du ministère public près la cour ou le tribunal, dans le ressort duquel la citation ou la notification doit être faite; ou si elles sont requises par la voie diplomatique, qu'elles soient directement remises par le ministère public à un huissier (art. 747, C. Pr. C.).

Enfin la loi italienne (art. 948 même code) déclare expressément que l'accomplissement de toutes les formalités et dispositions prescrites, soit pour la notification de la citation ou d'autres actes, soit pour l'exécution dans le royaume de jugements ou ordonnances de tribunaux étrangers, concernant des enquêtes, expertises, serments, interrogatoires et autres actes d'instruction, ne dispense nullement de l'instance en exequatur dans les formes susdites, du moment où il s'agit de l'exécution de jugements définitifs émanés de l'autorité étrangère.

§ VII.

Observation des conventions internationales.

292. — Les règles établies par la loi civile italienne sur l'exécution des jugements étrangers, sont subordonnées aux dispositions des conventions internationales (art. 10, disp. prélim. du code civil; 19 C. Pr. C.). Elles ne doivent être observées qu'en l'absence de traités avec l'État où le jugement a été rendu. Par conséquent, s'il existe une convention spéciale, c'est celle-ci qu'il faut observer avant tout. — Florence, 7 avril 1869; Turin, 15 mai 1865; Milan 4 décembre 1874 (1). — On a appliqué cette règle à des demandes d'exécution de jugements rendus par des tribunaux français, et l'on a déclaré qu'il y a lieu d'appliquer le traité du 24 mars 1760, conclu entre la France et le Piémont, puis étendu à toute l'Italie, et comme, aux termes de ce traité, les tribunaux d'un État ordonnent l'exécution des jugements rendus dans l'autre État *à la forme de droit*, les magistrats italiens sont autorisés à refuser l'exécution des jugements français, non-seulement à défaut des conditions ordinairement requises (compétence, citation régulièrement faite, etc.), mais aussi lorsqu'ils paraissent *contraires aux règles générales de justice*, ou qu'ils reposent sur une erreur manifeste de droit, ou sur la violation d'une chose jugée. — Arrêt précité de Florence, 7 avril 1869.

293. — Du reste, abstraction faite des considérations spéciales tirées des dispositions particulières des lois en vigueur en France, on admet en général que, pour interpréter sainement la législation italienne, la préférence accordée à l'observation des conventions internationales, en matière d'exécution des jugements étrangers, doit uniquement s'appliquer aux conventions qui facilitent l'exécution des jugements étrangers, en se montrant moins exigeantes à cet égard que les codes italiens. La législation italienne entend respecter la faculté souveraine de conclure des conventions avec d'autres États, et maintenir les effets qu'elles peuvent produire. Mais l'esprit de cette législation est que cette faculté tende non à restreindre ou à détruire les règles progressives établies d'une manière générale par les lois italiennes, mais bien à les améliorer, à les étendre et à provoquer ainsi des réformes utiles dans la codification. En présence de ce motif, qui a dicté les art. 10 des dispositions préliminaires C. C. et 950

(1) *Annali Giurispr.* V. IV, II. 98. — *Monit.* An. 1875. pp. 96 et ss. Cf. la disposition analogue du C. P. C. Sarde, art. 683 et ss. V. *Giurispr.* II, 240, 241.

C. Pr. C., les parties ne pourraient invoquer utilement des conventions spéciales devant les tribunaux italiens, que dans la mesure où elles établissent un traitement plus favorable que celui qui est accordé par le même code italien à tous les jugements étrangers indistinctement, sans condition de réciprocité. — Florence cass., 20 juin 1870, et Brescia, 1 août 1871 (1).

Conclusion.

294. — Arrivé au terme de cette laborieuse étude, je dois reconnaître un défaut qui était, pour ainsi dire, inévitable. Le temps employé à la rédaction, à la traduction, à la publication de mon travail dans la Revue, a apporté de nouveaux éléments dans les décisions rendues par notre active magistrature. Il m'a été impossible dans ce compte-rendu systématique de les prendre rétrospectivement en considération. A partir de ce moment mon exposition a donc été forcément un peu incomplète. S'il est possible d'échapper à cet inconvénient dans une œuvre scientifique, de pure conception intellectuelle, il n'en est pas de même dans un travail qui repose en quelque sorte sur le résultat statistique de la jurisprudence, et subit les influences de son mouvement continuel. Cependant les nouveautés ne sont pas nombreuses, et les lacunes sont peu importantes. Pour combler celles-ci, il suffirait de quelques additions ou modifications à répéter de temps en temps, de façon à tenir notre exposé complètement au courant de la jurisprudence italienne.

295 — Sans m'arrêter davantage à cette lacune, qui ne me semble pas bien grave et qui d'ailleurs s'explique, je me demande plutôt si mon patient travail sera de quelque utilité, non-seulement pour la pratique, mais pour la théorie du droit international? Je l'espère, bien que dans une mesure limitée, et dans des proportions modestes. Je n'ai pas la prétention d'avoir écrit une œuvre scientifique, ni d'avoir rien dit de nouveau. Et si, d'un côté, je me réjouis à la pensée que l'étude du droit international gagne un nombre croissant d'adeptes, et que, grâce à leur zèle, la science est en progrès, je crois d'un autre côté que les découvertes de principes nouveaux ne peuvent être ni nombreuses, ni fréquentes, et que en matière d'œuvres intellectuelles, la nouveauté réside plus ordinairement dans les rapports, dans les combinaisons et dans l'arrangement des idées, que dans les principes primordiaux et domi-

(1) *Annali Giurispr.* IV, II, 180, V, II, 753. — *Monitore Trib.* an, 1871, p. 817.

nants. Le seul fait d'appliquer son esprit à rassembler et à coordonner les règles de raison généralement admises, peut à mon avis contribuer au progrès de la science et au bien de l'humanité. Les principes fondamentaux, que le génie des plus profonds penseurs a découverts, que la controverse scientifique tend à préciser de plus en plus, se dégagent également des arrêts de la magistrature, solennellement rendus avec l'autorité et la garantie de délibérations collégiales. Et ces arrêts ont ceci de particulier, qu'ils répondent aux besoins et aux formes les plus diverses de la vie pratique, tandis que la doctrine scientifique se meut le plus souvent dans le champ de l'abstraction.

296. — Si l'on pouvait avoir, pour les divers pays, des revues de la jurisprudence nationale dans le genre du présent travail, si l'on pouvait faire un rapprochement analytique de leurs résultats, mis en rapport avec les législations respectives, arriver ensuite, par un procédé synthétique, à fixer les lignes communes, les principes généraux enseignés par la science, éprouvés par l'expérience, confirmés par les voix les plus autorisées, — il ne resterait plus qu'à proclamer comme universellement adoptées les maximes absolument concordantes, et à proposer des règles destinées à concilier les divergences et à trancher les conflits. Je forme donc des vœux pour que, aux travaux des Goldschmidt, des Sachs, des Lawrence, des Clunet, viennent s'ajouter des comptes-rendus de la jurisprudence des pays sur lesquels on ne possède pas encore des données complètement classées, et pour qu'il se trouve alors un esprit patient, laborieux, pour grouper tous ces résultats, et procurer au monde le bienfait de cette riche moisson.

297. — Il conviendrait de commencer par les sujets les plus faciles pour passer ensuite aux plus compliqués. Les rapports de droit privé présentent en général moins de difficultés que ceux de droit public, lesquels subissent l'influence des divers systèmes constitutionnels et politiques. Parmi les rapports de droit privé, ceux qui présentent l'intérêt le plus général sont les lettres de change et les opérations commerciales. Le commerce appartient par sa nature au droit des gens : la monnaie est la marchandise universelle, et la circulation de la monnaie ainsi que des effets qui la remplacent, constitue un besoin commun à tous les pays, parce que tous ont besoin de ce signe représentatif de la valeur pour opérer leurs échanges. Il y aurait donc lieu d'adopter des lois uniformes pour toutes les nations en ce qui concerne les lettres de change et les autres effets de crédit négociables et transmissibles. Cette inno-

vation serait d'ailleurs facilitée par les conventions monétaires déjà conclues, et elle répondrait aux vœux pressants exprimés par des jurisconsultes ou des publicistes autorisés, ainsi que par des congrès de savants et de commerçants. Les autres actes de commerce, tels que les transports sur terre et sur mer, les achats et les ventes, et toute la sphère des titres juridiques d'obligations volontaires pourraient se prêter à des règles communes.

298. — Je n'entends pas toutefois proposer par-là de faire une loi spéciale pour le commerce proprement dit. C'est en effet une question grave et dont la discussion serait ici hors de propos, de savoir s'il est utile de soumettre les opérations commerciales à une loi expresse et spéciale. Les codes civils, eux aussi, tout en portant plus particulièrement l'empreinte du caractère national, ont des principes communs, dictés par la raison et les besoins universels de l'homme vivant en société. Ces principes pourraient être recueillis et proclamés comme fondement commun de toutes les législations civiles. Il y a en outre d'autres principes moins lumineux, moins saillants, discutables peut-être, mais sur lesquels un accord ne serait pas impossible. Pour le surplus, en respectant les diversités inhérentes au caractère et à la situation des divers peuples, il y aurait à tracer la marche à suivre pour en aplanir les conflits.

299. — Une harmonie universelle, inaugurée dans les lois, relatives au droit privé, hâterait le progrès de la justice et de la paix dans les rapports politiques et économiques. Déjà dans quelques-uns de ces rapports on a de remarquables exemples de fraternité et d'accord, notamment dans les traités sur les monnaies, sur le système métrique, sur les extraditions, dans les conventions postales, télégraphiques, d'assistance judiciaire et de secours aux blessés en temps de guerre. Ne voit-on pas en même temps les jurisconsultes les plus éminents se réunir pour travailler ensemble au progrès général du droit des gens?

300. — Mais c'est là une œuvre de longue haleine, qui ne pourra être réalisée qu'à force de patience, de persévérance et d'énergie. C'est peu-à-peu qu'il faudra gagner du terrain, et, à mon avis, le point le plus favorable pour commencer les opérations, c'est, je le répète, le droit international privé. C'est là que se trouve le vrai point de départ pour l'accomplissement de notre œuvre de justice et de paix.

Que la Divine Providence veuille diriger et seconder la marche de l'humanité vers ce but sublime !

Milan, Juillet 1876.

LES SUCCESSIONS A CAUSE DE MORT EN SUISSE,

PAR

ALPHONSE RIVIER.

Les législations civiles des cantons suisses en matière de tutelle, de régime matrimonial quant aux biens, et de succession, avec 12 cartes en chromolithographie, par C. LARDY, docteur en droit, conseiller de la légation de Suisse en France, — avec le concours de MM. AEPLI (Saint-Gall), — ANDERWERT (Thurgovie), — BATTAGLINI (Tessin), — Dr BLUMER (Glaris), — BOREL (Neuchâtel), — BROU (Fribourg), — BRUNNER (Berne), — CAFLISCH (Grisons), — Dr CHRIST (Bâle-Ville), — CLAUSEN (Valais), — DES GOUTTES (Genève), — Dr DUBS (Zurich), — HABERSTICH (Argovie), — HERRMANN (Obwalden), — KAELIN (Schwytz), — KAISER (Nidwalden), — KOPP (Lucerne), — LUSSER (Uri), — MOSCHARD (Jura Bernois), — OBERER (Bâle-Campagne), — ROGUIN (Vaud), — Dr ROTH (Appenzell-Extérieur). — SONDEREGGER (Appenzell-Intérieur), — STAMM (Schaffhouse), — VIGIER (Soleure), — WYSS (Zoug) — Paris, Genève, Neuchâtel 1877.

La *Revue* s'est déjà plus d'une fois occupée du droit Suisse, de ses contrastes, des projets et des tentatives que l'on fait en vue de son unification (1). Sans revenir sur des considérations historiques, théoriques ou politiques que je puis supposer connues, je veux essayer de grouper et d'exposer quelques traits principaux des législations des divers cantons en matière de successions à cause de mort. Je prends pour guide et je citerai souvent textuellement l'ouvrage que vient de publier sur ce sujet, ainsi que sur les tutelles et le régime des biens entre époux, un homme assurément très compétent, bien connu des adeptes du droit international en sa qualité de traducteur de M. Bluntschli, et que ses fonctions mettent à même d'apprécier plus que d'autres les conséquences de l'état de choses actuel.

Conseiller de la légation de Suisse en France, M. Lardy a voulu, avant tout, être utile à ses compatriotes établis à l'étranger, lesquels ont souvent besoin de renseignements sur les points dont il traite; il a voulu aussi faciliter l'étude comparative des lois cantonales aux personnes qui, en Suisse même, s'intéressent à l'unification du droit civil. Son livre offre encore un intérêt plus général; il constitue, dans sa

(1) Voyez II, 42-52; III, 669-672; IV, 184-185, 365-380; V, 216-244; VI, 285-297. Ces deux derniers articles, particulièrement importants, sont de M. le professeur d'Orelli. L'intéressant volume de M. ERNEST LEHR, *Éléments de droit civil germanique*, dont la *Revue* a rendu compte (VI, 566-567), traite aussi de la Suisse allemande.

simplicité parfois excessive, un enrichissement réel, tant de la science des législations comparées, que de l'histoire philosophique du droit; et l'auteur mérite, ainsi que ses vingt-six collaborateurs, la reconnaissance de tous ceux qui cultivent ces nobles disciplines (1).

I. Principes généraux.

1. — Si l'on peut dire qu'aujourd'hui tous les cantons connaissent le testament, ce n'est pourtant pas sans maintes réserves et différences. Parfois, en effet, le testament n'existe que dans un état qu'on peut qualifier d'embryonnaire.

Ainsi, dans la plus grande partie du canton de Schwytz, où on ne peut disposer, à cause de mort, des capitaux acquis par succession (*ererbtes Kapitalvermögen*), et où pour les autres biens il faut le consentement des héritiers *ab intestat* et de l'autorité. En réalité, on n'y teste jamais.

Dans le canton d'Uri, tout récemment encore, on ne pouvait, « disposer sous forme de legs ou de donation pour cause de mort de plus de cinq florins ou de leur valeur, si ce n'est en faveur des églises et couvents, des pauvres, des établissements d'assistance, des écoles et autres fondations pies, auxquels on pouvait léguer un peu plus, toutefois avec modération. Si les héritiers trouvaient le legs exagéré, le tribunal

(1) Les vingt-six chapitres de texte contiennent plutôt une juxtaposition de dispositions législatives, en extrait ou *in extenso*, qu'un exposé méthodique du droit. Il y aura mainte amélioration à faire dans la seconde édition, qui sera sans doute réclamée un jour. On remarque, en effet, dans cet ouvrage, d'assez nombreuses inégalités, certaines omissions surprenantes, quelques répétitions, et parfois un peu de vague; j'ai signalé ces défauts ailleurs (*Jenaer Literaturzeitung* 1877, 28 juillet); il est inutile d'y revenir ici. — Je pense, néanmoins, pouvoir me référer en toute confiance au témoignage de M. Lardy, sur plusieurs points où le contrôle ne m'était pas possible.

Douze cartes teintées de la Confédération Suisse permettent de saisir d'un coup d'œil les rapports de dimension et de nombre des divers systèmes juridiques dans les matières suivantes : *Age de majorité; — Capacité civile de la femme majeure, célibataire ou veuve; — Répartition des cantons selon que la mère survivante est ou n'est pas tutrice légale; — Surveillance des tutelles selon qu'elle est exercée par l'autorité administrative ou par l'autorité judiciaire; — Du contrat de mariage, selon qu'il est admis, restreint ou rejeté, en ce qui concerne la répartition des gains ou pertes faits pendant le mariage; — Régime matrimonial quant aux biens (communauté, régime dotal, part tierce); — Égalité ou inégalité entre les fils et les filles dans le partage de la succession paternelle; — Droits du conjoint survivant, s'il y a des descendants communs; — S'il n'y a pas de descendants communs; — De la légitime, selon qu'elle est attribuée aux descendants, aux ascendants, au conjoint survivant ou aux collatéraux; — Montant de la quotité disponible en faveur de tiers, s'il existe des descendants légitimes; — Principes généraux sur le partage des successions ab intestat à défaut de postérité.*

statuait.... Celui qui voulait léguer plus que la quotité indiquée ci-dessus, était tenu de porter son testament à la connaissance de ses héritiers et de les citer devant le tribunal, qui avait à apprécier leurs objections et, s'il y avait lieu, à confirmer le testament... (1) » Une loi de 1873 a introduit le testament proprement dit.

Un état de choses analogue à celui qui vient d'être décrit, règne encore dans le demi-canton d'Obwalden, où « ni homme ni femme ne » peut disposer par testament de plus de cinq livres, sauf s'il a un proche » ami (2), auquel il peut donner davantage, avec le consentement de ses » héritiers. On peut, au lit de mort, essayer de réparer le mal qu'on » a causé, ou faire des dons à des églises, chapelles, hôpitaux ou autres » fondations pies; le tribunal doit apprécier si ces dons restent dans des » limites équitables. » Le juge chargé d'autoriser un testament doit examiner avant tout, si les biens dont le testateur veut disposer ont été gagnés par lui ou s'il les a reçus par héritage. — « Quiconque veut léguer » plus de cinq livres, doit le faire par devant le landammann, à peine de » nullité. Nul ne peut disposer de son bien pour cause de mort dans l'in- » tention de nuire à autrui; le testateur doit en prêter serment. (3) »

La nouvelle législation de Glaris (1874) est plus favorable aux dispositions de dernière volonté que l'ancien droit, dont j'ai parlé dans la Revue (4).

A Bâle, ville et campagne, le testament n'est autorisé qu'à défaut de descendants et d'ascendants (5).

2. — Le contrat successoral, *Erbvertrag*, prime le testament dans divers cantons tels que les Grisons, Zurich, Zoug, et Saint-Gall; l'institution et le legs s'y font par contrat avec autant d'effet, et librement dans les mêmes limites, que par testament. Ailleurs, à Berne, en Argovie, en

(1) LARDY, p. 284.

(2) « *Naher Freund.* » M. Lardy traduit par *vrai ami*. Si la pratique actuelle étend cette désignation aux *amis*, ce que je dois conclure de l'approbation donnée par M. le président Hermann à cette traduction, telle n'est probablement pas la portée primitive de la vieille loi dont il s'agit. Chacun sait, en effet, que le droit germanique appelle *Freund* le *parent*, et la notion un peu sentimentale du *vrai ami* me paraît étrangère à l'esprit naïvement égoïste de l'ancien droit familial, même (ou surtout) au sein des vallées alpestres.

(3) LARDY, p. 275. Il est permis de rappeler ici le *legatum pœnæ nomine relictum* de l'ancien droit romain.

(4) Tome VI, pp. 285 et ss.

(5) De là les nombreux dons faits aux œuvres pies et d'utilité publique « *von einem ehrenden Tramshause* » qui fournissent matière à comparaison avec les fidéicommis dans l'ancien droit romain.

Thurgovie, à Soleure, à Lucerne, la succession contractuelle est restreinte aux fiancés, aux conjoints, aux héritiers présomptifs.

Les cantons restants, à l'exception de Fribourg, repoussent le contrat successoral, ou ne l'admettent que dans les limites étroites du code Napoléon. Il en est de même à Glaris. Le code Valaisan ne connait que la loi et le testament en fait de motifs de délation; il admet cependant la validité de la renonciation anticipée faite à l'occasion de l'entrée en religion.

Selon la loi zuricoise chaque héritier peut céder à un cohéritier ses droits à la succession commune, même non encore ouverte. — Dans ce dernier cas, « l'héritier qui a cédé ses droits est réputé avoir renoncé » purement et simplement à la succession; il n'a plus à l'accepter ou à la » répudier, et le cessionnaire est seul responsable vis-à-vis des créanciers; » le contrat est obligatoire aussi pour les héritiers de celui qui a cédé ses » droits. Si la succession est déjà ouverte, les créanciers peuvent s'en » prendre à la fois au cessionnaire et au cédant, ce dernier ayant seul le » caractère d'héritier. » — La même loi zuricoise admet d'une manière générale les contrats relatifs à la succession d'un tiers vivant, auquel il doit en être fait notification. « L'héritier cédant perd le droit de » réclamer contre les atteintes à la légitime qui pourront résulter des » dispositions de dernière volonté de celui à la succession duquel il a aliéné » ses droits éventuels; si l'héritier cédant meurt le premier, le tiers cession- » naire n'a aucune réclamation à formuler, l'objet du contrat étant réputé » avoir péri par cas fortuit (1). »

La loi de Zoug exige pour la validité des conventions relatives à des successions non ouvertes ou à des legs non échus, soit entre les héritiers présomptifs soit entre ceux-ci et des tiers, l'assentiment de celui dont la succession est en jeu.

Dans le canton d'Unterwald, il faut pour les conventions relatives à une succession la confirmation du tribunal ou du gouvernement.

Dans la plupart des cantons, les conventions relatives à une succession future sont nulles (2).

3. — A défaut de testament ou de contrat, ou concurremment avec ces actes de volonté, la loi désigne l'héritier.

Elle appelle les membres de la famille et le conjoint survivant.

La plus grande diversité règne soit dans l'ordre de succession, soit dans

(1) Lardy, p. 354-356. — Code zuricois, avec commentaire de M. Bluntschli, p. 2138-2149.
(2) Voy. *Infra* § 37.

les rapports qui existent entre la succession légitime d'une part et les successions contractuelles et testamentaires d'autre part. Les pages qui suivent montreront en vigueur, côte à côte, des systèmes complètement opposés, des débris du plus ancien droit et des applications de théories modernes. On verra que le caractère général des diverses législations est, somme toute, essentiellement conservateur.

Il n'est plus question de la règle romaine : *Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decessisse videtur* (1).

4. — En thèse générale, toute personne physique est capable de succéder. Je remarque, toutefois, que dans le canton de Schwytz, en vertu d'une décision de *Landsgemeinde* de l'an 1522, les moines sont privés de tout droit successoral, (2) et que, dans le demi-canton d'Obwalden, les individus nés hors mariage sont frappés d'une incapacité au moins relative, de laquelle il sera parlé plus loin (§ 20). Selon le code valaisan, les membres des ordres monastiques qui ont fait des vœux perpétuels ou temporaires, ne peuvent recevoir que de modiques pensions viagères pour leurs menues dépenses.

Les personnes morales reconnues sont, en général aussi, capables. Telles sont les communes et les bourses des pauvres des communes. Ainsi dans le canton de Vaud.

Tandis que, dans certains cantons (Obwalden, Uri jusqu'en 1874), les couvents paraissent plutôt privilégiés, la loi de Nidwalden porte qu'aucun couvent ne peut hériter ; le code valaisan exclut toute corporation religieuse ; à Lucerne, les immeubles ne peuvent tomber en main morte et les legs en faveur de l'Église ou d'œuvres ecclésiastiques ont besoin de la ratification de l'État ; de même en Argovie, lorsque la disposition excède la valeur de 300 francs ou le vingtième de la succession, et lorsqu'elle est faite en faveur d'un établissement étranger.

5. — L'indignité frappe, selon le code vaudois, celui qui a été condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt ; celui qui a été condamné pour avoir porté contre le défunt une accusation calomnieuse d'une certaine gravité ; celui qui est convaincu d'avoir soustrait le testament ou

(1) Voyez entr'autres, pour le Valais, la *Théorie du Code civil du Valais* de M. Chopt, pp. 270-271. Cet ouvrage offre un intérêt particulier à qui sait que le respectable auteur, auquel on doit de bons *Elementa juris Romani Vallesii*, est, à la fois, le rédacteur du Code et, depuis plus de cinquante ans, l'unique professeur de l'école de droit de Sion. *La Théorie* tient constamment compte du droit romain.

(2) Cf. *Vermerhrter Sachsenspiegel* I, 7, 7 : uf monche und uf nonnen kan wedder len noch erbe ersterbin, noch hergewete, noch gerade.

le codicille du défunt. L'action tendant à faire exclure un héritier comme indigne, doit être intentée dans l'année de l'ouverture de la succession ou de l'homologation du testament (514-517). — L'indignité existe également dans les codes valaisan[1], fribourgeois (708-712), etc. — Elle paraît inconnue aux codes de la Suisse allemande, elle l'est, en tout cas, au code de Zurich, à celui des Grisons, à celui de Berne [2].

6. — Les principes généraux du droit de succession sont en somme plutôt germaniques que romains, ainsi qu'on le verra suffisamment par la suite. Cependant plusieurs règles romaines ont prévalu, soit par l'influence du droit commun, soit par l'effet d'influences plus anciennes. Tel est surtout le cas dans les cantons occidentaux et méridionaux. Je remarque, par exemple, que le code valaisan tient strictement à la notion de la représentation de la personnalité du défunt par l'héritier et au principe *Semel heres semper heres* [3]. D'autres institutions et principes romains seront signalés en leur lieu [4].

II. Succession ab intestat.

a) *Succession des descendants légitimes.*

7. — Partout, sauf dans la partie allemande du canton de Berne, les descendants forment toujours et nécessairement, soit seuls, soit avec le conjoint, la première classe des successibles. Ils succèdent généralement, comme en droit romain, par têtes et par souches avec représentation à l'infini.

Toutefois, dans trois petits pays de montagne, savoir dans les deux Unterwalden et dans les Rhodes intérieures d'Appenzell, la représentation cesse, et y il a partage par têtes, s'il n'y a que des petits-enfants ou que des arrière-petits enfants. C'est évidemment un reste de l'état de choses intermédiaire, entre celui où la représentation est consacrée, et celui où elle n'existe pas. En effet le principe de la représentation, contraire à la vieille maxime : *Der naechste im Blut, der naechste im Gut,*

(1) Sur l'indignité selon le droit valaisan, Cropt, §§ 283, 374.

(2) Les auteurs du rapport mentionné ci-dessous en note au § 8, recommandent l'indignité, qui devrait selon eux, remplacer l'exhérédation. *Rapport* cité, p. 175-176. (Berne 1868). Il me semble que les deux institutions peuvent f rt bien exister côte à côte, comme dans les codes nommés ci-dessus et dans le droit romain. — M. Lardy ne parle pas de l'indignité.

(3) Cropt § 319.

(4) Voyez entr'autres *Infra* § 23, 42, 46.

n'a été introduit en Suisse que tardivement. Il était encore inconnu dans le canton de Schwytz lors de la bataille de Novare (1513). « Un grand nombre de Schwytzois y ayant perdu la vie, on admit, en 1514, la représentation des enfants prédécédés par les petits-enfants, pour rétablir l'égalité au profit de la postérité des Schwytzois morts pour la patrie. Plus tard, le droit de représentation à l'infini en ligne descendante a été adopté dans le district de Schwytz, et successivement introduit, en 1697 à Einsiedeln; en 1712, à Gersau; en 1756, dans la Marche; en 1769, à Küssnach (1) : ainsi, huit siècles après le duel judiciaire d'Othon, douze après le décret de Childebert, et plus de deux mille cent ans après les Douze Tables. Le canton de Zurich, dès longtemps l'un des plus avancés de la confédération, ne l'a guère été sur ce point; dans la ville, le principe de la représentation n'a été reçu qu'en 1583, et même seulement en 1605 d'une manière complète; à Weiningen en 1647 (2).

Je viens de nommer Berne. Le droit de succession de ce canton, le plus important de la confédération suisse, est fortement caractérisé, essentiellement individuel et national; je ne doute pas que ce droit soit pour beaucoup dans la formation du type spécial, énergiquement accusé de la vieille société bernoise. J'y reviendrai à propos du conjoint, spécialement de la veuve, qui n'a peut-être nulle autre part la position distinguée que lui reconnaît le code bernois. Qu'il suffise de dire ici, que les descendants sont héritiers nécessaires, s'il n'y a pas de conjoint survivant. On verra au § 16 comment sont réglées les successions du conjoint et des descendants; c'est, du reste, régulièrement à la partie allemande et ancienne du canton de Berne qu'il faut penser dans ce qui suit; on sait, en effet, que la partie française (le jura Bernois) est encore régie par le code Napoléon (3).

8. — La majeure partie du peuple suisse n'admet pas, en matière de succession, l'égalité des sexes; souvent l'inégalité est dans les mœurs, quand elle n'est pas dans la loi.

La succession *maternelle* est partagée, en général, entre les enfants par parts égales, sauf quelques objets dévolus de préférence aux filles, et dont il sera parlé dans un instant. Cependant les fils sont privilégiés

(1) Lardy, p. 195.

(2) Bluntschli, *Das Interstaterbrecht des Züricherischen Stadtrechts*, dans la *Zeitsschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, T. IX, On sait qu'il en a été de même dans plusieurs coutumes françaises. — Décret de Childebert de 596. — Annales de Widukind de Corbie II, 10. — Les Douze Tables ne paraissent pas avoir sanctionné la représentation; mais elle a été reçue par la jurisprudence interprétative de la loi, V. Gaius, Inst.

(3) Voyez, dans cette Revue, le tome IV, p. 370.

dans la succession maternelle aussi, d'après les lois de Saint-Gall, de Soleure, de Thurgovie.

Dans la succession *paternelle*, le privilége de masculinité est important et régulier; il est consacré par les législations de cantons et demi-cantons.

Le principe légal de l'inégalité des sexes régit une population de plus d'un million et demi d'âmes, contre onze cent mille environ qui vivent sous le régime de l'égalité.

Le privilége de masculinité ne porte que sur les immeubles, y compris certains accessoires, dans les cantons de Berne, d'Argovie-Soleure, de St Gall, et dans le demi-canton de Nidwalden.

Dans le canton de St Gall, les fils ont le droit, dans la succession de la mère comme dans celle du père, « d'exiger les immeubles et les outils d'agriculture à un taux modéré, ainsi que les fabriques, bibliothèques, outils, etc. de leur père, s'ils continuent sa profession, également à un taux modéré. (1) » En Argovie, les fils peuvent retenir les immeubles au prix courant. Dans le canton de Soleure, les fils ont le droit de reprendre les immeubles des père et mère à 25 °/₀ au-dessous de la valeur réelle, à la condition toutefois que la réduction ne dépasse pas les 15 °/₀ de la succession nette; le privilége passe aux enfants des fils prédécédés, même si ceux-ci ont laissé seulement des filles. Le droit de Nidwalden est plus absolu et plus compliqué. « Le fils peut réclamer les immeubles paternels; s'il est prédécédé, ses fils peuvent réclamer les mêmes avantages que leur père aurait eus, s'il avait vécu. Les immeubles doivent être évalués par une commission de cinq membres dont le président est nommé par le grand conseil (Landrath), un membre choisi pour chaque commune, par le Grand Conseil, pour trois ans, et dont trois sont désignés par le Conseil hebdomadaire, pour chaque cas particulier. L'estimation est faite premièrement sur la base du produit net des cinq dernières années, et secondement sur la base du prix de vente, qui ne peut être inférieur au prix d'achat par le père; ces deux prix sont additionnés et divisés par deux, et le produit est considéré comme valeur d'estimation. Un cinquième de cette estimation est ensuite déduit, à titre de prérogative masculine (*Voraus Förderling*) en faveur des fils. » (2)

(1) Les chiffres sont ceux que donne M. Lardy.

(2) LARDY p. 171.

(3) Le *Conseil hebdomadaire*, *Wochenrath*, composé de treize membres nommés par le *Grand Conseil* (*Landrath*) a des attributions administratives, judiciaires, tutélaires. Il est présidé, ainsi que le *Landrath*, par le *Landamman*.

(4) LARDY, p. 265.

Le privilége de masculinité s'étend aux meubles dans les cantons de Fribourg, Lucerne, Zug, Schwytz, Zurich, Thurgovie. A Zurich, les fils ont le privilége de retenir les immeubles à un prix modéré, lequel est établi, pour les immeubles agricoles et les fabriques, par une réduction de un sixième à un quart, et peut aller exceptionnellement à un tiers de la valeur vénale; pour les autres immeubles, par une réduction de un huitième jusqu'à un quart. En outre, les fils retiennent au prix réel, les meubles ayant le caractère d'accessoires du métier paternel et les provisions faites en vue de ce métier. Ils prennent sans récompense les habits paternels, uniformes, armes, cachets et sceaux. Ils peuvent prendre la bibliothèque, les collections, souvenirs, présents d'honneur, montres, chaînes, anneaux, et autres bijoux du corps de leur père, sans rendre compte de la valeur, si le total de ces objets ne dépasse pas les 5 °/₀ du montant net de la succession; si les 5 °/₀ sont dépassés, ils ne doivent tenir compte que de l'excédant. Enfin le reste de la succession est partagé dans la proportion de cinq parts pour un fils, et quatre parts pour une fille.(1) Même proportion à Lucerne. — Dans le canton de Thurgovie, les fils ont, tant dans la succession maternelle que dans la succession paternelle, une prérogative qui ne peut dépasser les 15 °/₀ de la fortune immobilière et les 5 °/₀ de la fortune mobilière; elle ne se transmet pas au delà du second degré. Les fils ont en outre le droit de retenir les immeubles au prix courant. La prérogative zougoise, dans la succession paternelle, est d'un cinquième; il en est de même à Fribourg. A Schwytz, elle est d'un dixième, et concourt électivement avec le droit de réclamer tous les immeubles au prix d'achat ou au prix auquel ils ont été retenus par le père dans les partages de famille; ce concours est cumulatif dans une partie du canton (à Wollerau).

L'égalité des sexes est complète dans la Suisse française, sauf à Fribourg, y compris le Valais; dans les Grisons et le Tessin, à Uri, Obwalden, Glaris (depuis 1874), Appenzell et Schaffhouse.

Je viens de mentionner les reprises par les fils de certaines choses, armes, cachets, uniformes, bibliothèque etc. qui ont appartenu au père. Cet avantage leur est accordé expressément dans plusieurs cantons : à Bâle, à Fribourg, à Soleure, à Zoug, en Thurgovie, à Zurich, où les papiers

(1) LARDY, p. 343. Cette inégalité va être abolie au moment où j'écris ces lignes (juin 1877). Une commission est occupée à modifier divers points de la loi successorale; elle se prononce en faveur de l'égalité. C'est le *Grade* de l'ancien droit, comme les reprises masculines correspondent à Heergewäte.

de famille reviennent de droit à l'aîné; à Lucerne, dans une mesure moindre. A ce droit spécial des fils correspond le droit des filles sur les vêtements, joyaux, or de la mère, à Lucerne sur les seuls vêtements. (1)

Un droit de juvéniorité important existe à Berne et à Soleure. A Berne, le fils cadet retient, à prix de justice, la maison de famille ou l'exploitation agricole. A Soleure, il retient la maison dans laquelle le père a habité en dernier lieu, ainsi que les dépendances, le verger et le jardin, avec limitation à un arpent; si la maison paternelle est double, le cadet a le choix de la part qu'il veut retenir (2).

b) *Succession des ascendants et des collatéraux.*

9. — La carte teintée de M. Lardy offre un tableau remarquable à plus d'un point de vue. Au centre, on voit le noyau compact de la Suisse primitive; ces pays alpestres et agricoles ont conservé un régime *agnatique*, qui paraît être du vieux droit allemannique (3).

Toute la Suisse méridionale, de la France au Tyrol, a le système de la *fente* ou du partage par lignes paternelle et maternelle, comme le code Napoléon et le code autrichien; de même, la bordure occidentale, sauf Neuchâtel; au Nord-Est la Thurgovie, et plus au centre, l'industrieux canton de Zurich.

(1) Loi Gombette, 51, 3 : Ornamenta et vestimenta matrimonialia ad filias absque ullo fratris fratrumque consortio pertinebunt. — Loi des Angles 6, 6 : Mater moriens filio terram, mancipia, pecuniam dimittat, filiabus vero spolia colli id est murenas, nuscas, monilia, inaures, vestes, armillas, vel quidquid ornamenti proprii videbatur habuisse. — *Sachsenspiegel* I, 24 § 3. — Loi des Angles 6, 5 : Ad quemcunque hereditas terræ pervenerit, ad illum vestis bellica, id est lorica, et ultio proximi et solutio leudis debet pertinere *Sachsenspiegel* I, 22 § 4, 27 § 2. Le droit des fils sur la bibliothèque paternelle était déjà reconnu à Zurich au dix-septième siècle. Bluntschli, article cité.

(2) Ce droit de *juvéniorité* ou de *minorat* est critiqué depuis quelques années. On peut prévoir que ses jours sont comptés. Les circonstances actuelles ne sont plus celles qui lui ont donné naissance. Je lis les lignes suivantes dans un mémoire officiel bernois : « *Eine rechtliche Ungleicheit des Erbrechts, über welche die Stimme aller Einsichtigen längst das Urtheil gesprochen hat, und die um so gehöriger ist, als zu der ungleichen Behandlung des Geschlachts auch noch die des Alters hinzukommt. Treffend bemerkt ein Schriftsteller über dies Minorat : « Für den jüngsten Sohn ist die Erbfolgeordnung zugleich eine Thronfolgeordnung. Die älteren Geschwister werden mit einem Linsengericht abgespiesen, um dem Magnatenstolz des jüngsten Stammhalters so viel als möglich zu lassen.* » Bericht über die Grundlagen einer einheitlichen Civilgesetzgebung im Canton Bern, p. 173 (1868). — Voyez sur ce rapport tome IV, p. 370.

(3) *Infra*, § 14. Cependant on ne le trouve pas dans la Loi des Allemands. Voyez Bluntschli, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft*, IX, 122-130.

Neuchâtel et Schaffhouse, autres cantons éclairés, industrieux, prospères, avancés, repoussent l'un des principes fondamentaux du code civil, admettent la recherche de l'origine des biens pour en régler la succession, et suivent le principe : *paterna paternis, materna maternis* (1).

Le partage, tant par lignes que selon l'origine des biens, est inconnu à Fribourg, à Soleure, en Argovie, dans l'Appenzell; il ne joue qu'un rôle minime à Saint-Gall.

Au centre, à côté des cantons primitifs à régime agnatique, le canton de Berne se distingue par son système à part, où descendants et ascendants ne viennent qu'après le conjoint.

Le centre oriental et l'est de la Suisse, sauf St Gall et Thurgovie, sont restés soumis au régime essentiellement national des *parentèles* (2).

Le code Napoléon n'a pas été modifié en cette matière, dans le canton de Genève, ni dans la partie de langue française du canton de Berne.

On verra, dans les paragraphes qui suivent, ces groupes se subdiviser, se combiner ou former des groupes nouveaux.

10. — Le code Vaudois (art. 531-537) consacre, avec de légères modifications, le système français : les frères, sœurs et descendants d'eux partagent avec les père et mère; les ascendants plus éloignés ne sont appelés qu'après; le privilége du double lien est supprimé. Les plus proches collatéraux sont appelés en quatrième classe. Le partage par lignes cesse, à défaut de parents au sixième degré de l'une des deux lignes. Un système analogue est admis en Thurgovie, où le partage par ligne s'arrête au huitième degré.

Dans le canton de Saint-Gall, les ascendants concourent avec les frères, sœurs et descendants d'eux, tant utérins et consanguins que germains; tous ensemble forment la deuxième classe. Par descendants il faut entendre ici seulement les fils et filles, et petits-fils et petites-filles des frères ou sœurs. Il n'y a partage par lignes, que lorsque des ascendants de lignes différentes, autres que père ou mère, succèdent seuls. Les demi-frères ou sœurs ne prennent d'ailleurs que la moitié de ce que prennent les germains. L'influence du droit romain est plus

(1) *Jus recadentiae ou revolutionis : Fallrecht.* Il est juste de rappeler que l'article 732 du Code Napoléon a été proposé sans enthousiasme; peu s'en est fallu qu'on ne revînt à l'ancien principe aboli par la loi de Nivôse. Sur le principe *paterna paternis materna maternis* dans la coutume neufchâteloise, CALAME, *Droit privé selon la coutume neufchâteloise*, p. 386-391.

(2) Voyez sur ce régime si controversé WASSERSCHLEBEN, *Das Princip der Erbenfolge nach den älteren deutschen und verwandten Rechten*. 1870. — GERBER, *Privatrecht*, § 251.

grande à Soleure; ici aussi les ascendants éloignés concourent avec les frères et sœurs germains et descendants d'eux; mais les demi-frères et sœurs et descendants d'eux ne viennent qu'ensuite, puis le plus proche collatéral.

11. — Plus nombreux sont les cantons où les père et mère, au lieu de partager avec les frères, sœurs, descendants d'eux, les excluent. C'est le cas partout où règne le système des parentèles, dans la mesure que l'on verra aux § 12 et 13. C'est encore le cas, indépendamment des parentèles, mais incontestablement en vertu d'anciens principes germaniques, à Berne, à Bâle, en Argovie, à Neuchâtel, dans le Tessin (1).

Dans ce dernier canton, ce ne sont pas seulement les père et mère, ou père ou mère, qui excluent les frères ou sœurs, mais tout ascendant, toutefois avec partage par lignes (2).

A Bâle, les frères et sœurs, qu'ils soient germains ou non, et descendants d'eux, concourent avec les grands-parents. Vient ensuite le plus proche collatéral.

Le droit Bernois appelle, à défaut d'héritiers *nécessaires*, et en qualité d'héritiers *légaux*, en premier lieu le père; à défaut de père, les frères et sœurs germains et leurs enfants, par souches; à défaut d'eux, la mère; à son défaut, les demi-frères et sœurs et leurs enfants, par souches. « Si, à côté de frères et sœurs utérins et consanguins, il existe des enfants de frères et sœurs germains prédécédés, le partage a lieu par têtes, c'est-à-dire que chaque enfant des frères et sœurs germains reçoit une part et chaque frère et sœur utérin ou consanguin une part. A défaut de père, de mère, et de frères ou sœurs, les enfants des frères et sœurs héritent par têtes, mais les enfants des frères et sœurs germains viennent avant les enfants des frères et sœurs utérins ou consanguins. A défaut de ces parents, le plus rapproché en degré hérite; et, à égalité de degré, le partage s'opère par têtes (3). »

En Argovie, les père et mère excluent les frères, sœurs et descendants d'eux; ceux-ci viennent ensuite, tant utérins et consanguins que germains; mais l'utérin ou consanguin n'a que la moitié d'une part de ger-

(1) Schorsstall, *Loi Salique*, 62, 1, 2 : *Si quis homo mortuus fuerit, et filios non dimiserit, si pater aut mater superfuerint, ipsi in hereditate succedant. Si pater et mater non superfuerint et fratres vel sorores reliquerit, ipsi hereditatem obtineant.* — Même principe en droit Saxon. *Miroir de Saxe*, I, 17, § 1 : *Stirbt der Man ane Kint, sin Vater nimt sin Erbe; en hat er des Vater nich, er nimt die Muter mit mereme Rechte den s'n Bruder.*

(2) Lardy, p 230.

(3) Lardy, p. 71.

main; puis viennent les grands-pères et grand'mères par tête; puis les oncles et tantes, tant maternels que paternels, avec représentation; enfin les autres parents, selon la proximité, sans distinction entre germains, consanguins ou utérins.

A Neuchâtel, les père et mère excluent les frères, sœurs et descendants d'eux. Le père recueille les biens paternels, la mère les biens maternels, et chacun la moitié des acquêts. A défaut de père ou de mère, les acquêts sont recueillis en totalité par le survivant qui a l'usufruit des propres qui auraient dû être recueillis par le prédécédé (1).

A défaut de père ou de mère, la succession est dévolue aux frères, sœurs et descendants d'eux. Ils héritent des trois espèces de biens sans distinction, sauf s'ils proviennent de lits différents, auquel cas les consanguins héritent des biens paternels, et les utérins des biens maternels.

Les grands-parents viennent en quatrième ligne. Puis les collatéraux plus éloignés, selon la proximité; le plus proche parent paternel hérite des biens paternels; le plus proche parent maternel hérite des biens maternels; le plus proche en degré, des biens d'acquêts. Mais, à partir du quatrième degré inclusivement, la distinction cesse. — Les biens sont réputés d'acquêt, jusqu'à preuve du contraire.

12. — Le système opposé, également d'origine germanique, est consacré à Fribourg, où les frères, sœurs, descendants d'eux excluent les père et mère (2). Mais les père et mère, ou père ou mère, ont la jouissance de la succession entière, leur vie durant (Code Fribourgeois, 734-737).

Les germains excluent les consanguins et utérins.

A défaut de frères, sœurs, etc., la succession est dévolue au père et à la mère, ou au survivant d'eux, ou, s'ils sont tous deux prédécédés, à l'ascendant le plus proche. A défaut d'ascendant, au plus proche collatéral (738-740).

(1) La succession des ascendants à Neuchâtel est d'origine moderne. Le principe bourguignon dont il est fait mention dans la note suivante, a été en vigueur jusqu'en 1532. A cette date, un décret des audiences générales l'a aboli pour motifs d'équité et d'utilité. CALAME, *Droit privé d'après la coutume neuchâteloise*, p. 384.

(2) *Erbe fällt vorwärts, nicht rückwärts. — Propres ne remontent pas. — Échâte ne remonte ainsi, tombe au plus proche en dévalant.* — LOI GOMBETTE, 14, 2 : « Si forte defunctus nec filium nec filiam reliquerit, ad sorores (c'est-à-dire *frères et sœurs, Geschwister*) vel propinquos parentes hereditas transeat. »

Le témoignage de Tacite n'est pas décisif. — TACITE, *Germanie*, 21 : « Si liberi non sunt, proximus gradus in sucessione fratres, patrui, avunculi. » — L'omission des père et mère, ou du père, s'explique par le fait que Tacite, partant avant tout des idées reçues chez ses concitoyens, en vue desquels il écrivait, ne supposait pas, en parlant de l'héritage d'un fils, que le père pût être encore en vie. — GRIMM, *Rechtsalterthümer*, p. 477.

13. — Le système des *parentèles* est consacré dans les cantons de Zurich, Zoug, Schaffhouse, Glaris, dans les deux Rhodes d'Appenzell, dans les Grisons, dans le Valais (1). Le Code Zuricois peut, je pense, servir de type (2).

Les descendants du défunt forment la première parentèle; les père et mère, ou leurs descendants, la seconde. Le père, à Zurich, a, dans la succession de son fils, les mêmes avantages qu'a le fils dans la succession du père; la mère a, dans la succession de sa fille, les avantages féminins correspondants (*Supra* § 7); le père et la mère partagent d'ailleurs la succession par parts égales. Si l'un ou l'autre est prédécédé, sa moitié est dévolue à ses descendants légitimes, c'est-à-dire aux frères et sœurs du défunt, et à leurs descendants, par souches et avec représentation. A défaut de frères, sœurs, etc., le survivant des père et mère recueille le tout. S'il n'y a ni père ni mère, les frères, sœurs, etc., succèdent par souches et avec représentation, et cela sur le pied d'égalité, sans priviléges masculins ni féminins.

La troisième parentèle comprend les grand-pères et grand'mères ou, à leur défaut, leurs descendants, avec partage par souches jusqu'aux cousins germains inclusivement, de telle sorte que, après ceux-ci, le plus proche exclut le plus éloigné. S'il se trouve des grands-parents du côté paternel et du côté maternel, il y a partage par lignes.

La quatrième parentèle comprend les arrière-grands-parents ou leurs descendants, sans partage par lignes et sans représentation (3). « Les personnes qui ne peuvent prouver qu'elles descendent d'un arrière-grand-père ou d'une arrière-grand'mère du défunt n'ont plus le droit de revendiquer la succession (4). »

La loi sur les successions d'Appenzell Rhodes Intérieures du 30 avril 1865 établit l'ordre suivant : « A défaut de descendants, la succession est dévolue aux père, mère, frères et sœurs du défunt; ils partagent par

(1) M. Lardy ne le dit pas clairement. — Cropt, § 376-382. — Aujourd'hui aucun autre pays de langue française ne le connaît. — Le système des parentèles a régné à Neuchâtel. — Points de coutume de 1669 et 1706. — Calame, 385-386, 392-396.

(2) Code zuricois, §§ 1917-1938. — Sur l'antiquité de ce système, à Zurich et dans la Suisse en général, voyez le travail déjà cité de M. Bluntschli, *Das Intestaterbrecht des Zürcherischen Stadtrechts*, dans le tome IX de la *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* (1838).

(3) La cessation du partage par lignes et le passage de la part afférente à une ligne, à l'autre, porte en Valais le nom de *Transgression*. — Voyez plus loin, § 15, et Cropt, § 332.

(4) Lardy, pp. 343-347.

têtes. Si un frère ou sœur est prédécédé, ses descendants viennent en représentation, et le partage a lieu par souches. A défaut de père et de mère, les frères et sœurs sont appelés, ou leurs descendants..... S'il n'y a ni frères, ni sœurs, ni descendants d'eux, la succession est dévolue aux grand-pères et grand'mères, concurremment avec les frères et sœurs du père et de la mère, par parts égales; il y a représentation des prédécédés. S'il n'y a que des oncles et tantes, le partage a lieu par têtes, et s'il y a des descendants d'oncles et tantes prédécédés, par souches. Les utérins ou consanguins ont les mêmes droits que les germains. Au-delà, le plus rapproché en degré reçoit toute la succession (1).

A Schaffhouse, le système des parentèles se combine avec le principe du partage des biens selon leur origine : *Paterna paternis, materna maternis.* Pour les acquêts, il y a partage par lignes.

14. — La succession par parentèles des parents paternels, *Vatermagen,* à l'exclusion des parents maternels, *Muttermagen,* est consacrée par la coutume et la loi dans les Waldstetten, c'est-à-dire dans les cantons de Schwytz, d'Uri, d'Unterwald et de Lucerne. Elle l'était à Glaris avant 1874, à Zurich avant le code actuel, sous le régime des statuts de 1419 et de 1716 (2).

A défaut de descendants, le père du défunt hérite seul en deuxième classe; s'il est prédécédé, ses enfants, c'est-à-dire les frères et sœurs du défunt, avec représentation. Le grand-père paternel, ou sa postérité, forme la troisième classe. Puis viennent le père du grand-père paternel ou sa postérité, et ensuite son père, ou la postérité de celui-ci. Après,

(1) Lardy, p. 18.

(2) On peut l'appeler succession *agnatique,* mais à condition de ne pas oublier que le mot d'*agnat* s'entend dans plusieurs acceptions différentes, qui toutes cependant se ramènent à une parenté par les mâles. Les *Vatermagen* ne correspondent pas exactement aux *Schwertmagen,* ni les *Muttermagen* aux *Spillmagen.* Ce n'est pas non plus l'*agnation* romaine. Il y a quelque chose de tout cela.

Il est intéressant de constater que ce système agnatique, d'origine allemannique, selon toute apparence, ne paraît pas avoir jamais été consacré dans le pays d'Appenzell. Du moins n'en trouve-t-on aucune trace; les plus anciens documents montrent la ligne maternelle sur un pied d'égalité complète avec la paternelle. — Rusch, pp. 44-46.

Les jurisconsultes suisses Blumer, M. Bluntschli, M. de Segesser, ne sont pas d'accord sur la notion exacte et la définition précise des *Vatermagen* et des *Muttermagen.* La terminologie n'est pas constante; elle varie selon le temps et le lieu.

Un ouvrage récent traite ex professo des *Schwertmagen* : Rosin, *Der Begriff der Schwertmagen in den Rechtsbüchern und verwandten Quellen des deutschen Mittelalters.* Breslau, 1877.

plus de successibilité. Tel est le droit de Schwytz. Celui d'Uri fait concourir avec les descendants de l'arrière-arrière-grand-père paternel, la mère ou ses descendants, pour parts égales; appelle la mère ou ses descendants à la succession, à défaut de descendants de l'arrière-arrière-grand-père; puis, le père de la mère ou ses descendants; puis le grand-père paternel de la mère et ses descendants; là s'arrête la successibilité. Il en est de même dans Obwalden. Le droit de Nidwalden appelle la mère, etc., après l'arrière-grand-père et ses descendants, et va jusqu'à la huitième classe, laquelle comprend les descendants d'ascendants du défunt plus éloignés que l'arrière-grand-père paternel, le père du père de la mère ou qui sont parents du défunt ou de sa mère par une ligues continue d'hommes.

La rigueur du système agnatique est adoucie dans le droit Lucernois. La mère vient après le père, et avec les descendants légitimes du père. Puis viennent le grand père paternel ou ses descendants. Puis le grand père maternel ou ses descendants. La succession par parentèle s'arrête ici, et fait place à la proximité de degré, laquelle est calculée selon la computation canonique.

15. — Je laisse de côté le détail, varié presque à l'infini, de la succession des ascendants et collatéraux. Je me borne à signaler quelques points relatifs à la *représentation* en ligne collatérale.

La représentation est généralement admise dans la descendance des frères et sœurs, venant en concurrence avec des frères et sœurs ou ascendants. Ceci est restreint aux fils et filles des frères et sœurs à Berne, aux petits enfants en droit Saint-Gallois.

Les neveux venant seuls succèdent par souches dans les cantons de Fribourg, de Vaud, Valais, Tessin, Thurgovie, Zurich, Lucerne, Soleure.

De même les petit-neveux venant avec des neveux généralement.

Les neveux venant seuls succèdent par têtes dans les deux demi-cantons de Bâle, dans les deux Appenzell, à Glaris, à Saint-Gall, à Nidwalden et Obwalden, Uri, Berne (ainsi Gessenay 1598, Haut Simmenthal 1747).

Les anciennes coutumes locales disent : So viel Mund, So viel Pfund. Ainsi l'opinion d'Azon de Zasius, sanctionnée par la diète de Spire, est populaire dans ces vallées(1).

En Argovie, les oncles et tantes forment la cinquième classe, avec représentation des prédécédés.

(1) Je ne prétends point dire par là, que le principe de la succession par têtes des neveux venant seuls y ait été introduit par l'influence romaine.

Le code Thurgovien proclame le principe de la représentation à l'infini en ligne collatérale.

16. — La successibilité est limitée au huitième degré à Genève et dans le Valais; au dixième, dans les cantons de Vaud, du Tessin et de St. Gall; au douzième, comme en droit français. dans ceux de Neuchâtel et de Thurgovie; à la troisième parentèle, à Glaris, à Zurich, à Zoug; à la cinquième classe (descendants du père du grand-père paternel), à Schwytz; à la neuvième, c'est-à-dire aux descendants du grand-père paternel de la mère, à Uri.

Aucune limite, comme en droit romain, dans les Grisons, dans les deux demi-cantons d'Unterwalden, à Soleure, à Schaffhouse, à Berne.

c) *Droits du conjoint survivant.*

17. — Le canton de Berne, c'est à dire la partie ancienne et allemande de ce canton, mérite un article à part. J'ai déjà dit quel est en matière de succession ab intestat le trait saillant de sa législation, qui forme un frappant contraste avec celle de la partie française, où le code Napoleon règne, sans modification, sur ce point. Cette législation de l'ancien Berne est éminemment nationale. La charte fondamentale de 1218 (ou plutôt de 1273-1274), les codes de 1539, 1614, 1761 l'ont sanctionnée; le code actuellement en vigueur n'a fait que la maintenir à peu près telle quelle.

Le conjoint et les descendants légitimes sont dits héritiers nécessaires (*Notherben*).

Divers cas doivent être distingués.

a) Le défunt ne laisse aucun descendant légitime. Le conjoint survivant hérite tout.

b) La femme est décédée, laissant mari et enfants. — « Le mari conserve sur ces mêmes biens tous les droits de la mère. »

La femme laisse, outre son mari, des enfants d'un mariage précédent. — « La fortune attribuée à la femme, lors du partage survenu après le décès du précédent mari, est attribuée au mari survivant, et les biens qu'elle a apportés, depuis ce mariage, à son nouveau mari, sont attribués aux enfants du précédent mariage et au mari survivant : savoir au mari pour une part, et à chaque enfant du mariage précédent, également pour une part. »

La femme laisse, outre son mari, des enfants communs et des enfants d'un précédent mariage. — « La fortune attribuée à la femme, lors du partage avec les enfants du précédent mariage, est dévolue au mari

survivant; et, pour les biens qu'elle a apportés à son dernier mari depuis ce partage, chaque enfant du précédent mariage en reçoit une part et le mari autant de parts qu'il y a d'enfants communs à lui et à sa femme. Les enfants du dernier mariage ont sur les biens provenant de la mère tous les droits que celle-ci avait de son vivant. »

c) Le mari laisse veuve et enfants communs. — La veuve est héritière, sous réserve du droit des enfants de réclamer le partage, si elle convole en secondes noces.

Le mari laisse, outre sa veuve, des enfants d'un précédent mariage. — La veuve reçoit une part d'enfant.

Le mari laisse une veuve, des enfants d'un précédent mariage et des enfants communs. — Sont héritiers la veuve et les enfants du précédent mariage, chaque enfant pour une part, et la veuve pour autant de parts qu'il y a d'enfants communs(1).

18. — En regard de ce système éminemment favorable au conjoint, on peut placer le droit d'Obwalden, selon lequel le conjoint survivant n'a jamais rien, dans aucun cas.

19. — Les législations des autres cantons se divisent en trois groupes principaux, selon qu'elles accordent au conjoint survivant une part en propriété, ou seulement un usufruit, ou partie propriété, partie usufruit, selon des combinaisons variées.

Il faut naturellement tenir compte du régime légal et contractuel des biens des époux, pour apprécier à leur juste valeur les dispositions dont le résumé va suivre.

a) Le défunt ne laisse pas de parents successibles. Il paraît naturel dans ce cas, que le conjoint survivant soit préféré à l'Etat. Aussi le voit-on appelé dans plusieurs cantons à la succession pour la totalité. Je cite, dans ce sens, en conformité avec l'Édit du Préteur, aussi bien qu'avec le code Napoléon, les lois de Genève, de Vaud, du Tessin, du Valais, de Zurich(2).

b) Le défunt a laissé des successibles, mais aucun descendant légitime.

Système de la propriété. — La loi Saint-Galloise donne au conjoint la moitié de la succession. De même, la loi Thurgovienne. De même encore, la loi Genevoise du 5 septembre 1874; cette loi ne donne au conjoint que le

(1) LARDY, p. 65-67.

(2) Cette succession est nouvelle à Zurich. BLUNTSCHLI, sur les § 1955 et 1963 du code Zuricois.

quart, si le défunt a laissé des enfants naturels, père, mère, frères et sœurs ou descendants d'eux.

Il n'est pas réservataire à défaut de descendants légitimes(1).

Glaris donne la moitié, à condition que le conjoint survivant verse à la masse sa propre fortune.

Bâle donne deux tiers de la succession au mari survivant, un tiers à la femme.

Appenzell Rhodes extérieures donne au conjoint un tiers; Vaud, Lucerne, Uri un quart.

Système d'usufruit. — Le conjoint a l'usufruit de tout le patrimoine dans les cantons de Neuchâtel, de Fribourg, de Schaffhouse, du Valais; des deux tiers dans les Grisons(2); d'un tiers à Schwytz et à Zoug, d'un quart dans le demi-canton de Nidwalden.

Systèmes mixtes. — Argovie: propriété de la moitié, usufruit du reste. Soleure : propriété des deux tiers des acquêts et d'un tiers des propres, usufruit du reste.

Tessin : « A défaut de frères et sœurs ou descendants d'eux, le conjoint survivant hérite d'un tiers en pleine propriété, et les collatéraux se partagent les deux autres tiers. » En outre, la loi accorde comme droits de survie, tant sous le régime dotal que sous le régime de la séparation de biens, diverses jouissances et usufruits, dont le détail dépasserait les bornes de ce résumé. En somme, la position du conjoint, selon la loi Tessinoise, est avantageuse(3).

Appenzell, Rhodes intérieures : « La femme survivante a droit à la pleine propriété de la moitié de la fortune mobilière du mari, et à l'usufruit du tiers de sa fortune immobilière. Le mari survivant reçoit la pleine propriété de toute la fortune mobilière de la femme, et l'usufruit du tiers des immeubles. De plus, le mari a toujours droit, qu'il y ait ou non des enfants, à la pleine propriété du char de l'épouse, *Brautwagen*, c'est-à-dire des ustensiles de ménage, lit, lingerie, habits, que la femme a apportés lors du mariage (4). »

(1) Flammer, *Le Droit civil de Genève, ses principes et son histoire*, p. 226-239. Cette loi très intéressante est dûe à l'initiative intelligente et généreuse de M. Gustave Pictet, qui en a été le rapporteur.

(2) Sur le droit grison, notamment l'ancien droit, Planta, note au § 500 du code des Grisons.

(3) Lardy, p. 222-223, 231.

(4) Lardy, p. 19. — Rusch, p. 19-20. — Le nom de *Brautwagen* rappelle divers vieux usages; ce serait dommage de le perdre. — Pour l'usufruit conjugal en Appenzell, voyez Rusch, p. 11-17.

Zurich : Le conjoint survivant a le choix entre l'usufruit de la moitié et la pleine propriété du sixième.

c) S'il y a des descendants légitimes du défunt.

A Bâle : « En cas de décès du père, la veuve survivante reçoit un tiers, et les enfants deux tiers. La veuve reprend de plus, à titre de préciput et hors part, ses habits et bijoux..... En cas de décès de la mère, le père survivant reçoit les deux tiers, et ne remet aux enfants que le tiers de la masse commune (1). »

A Appenzell, Rhodes extérieures, le conjoint survivant, lorsqu'il n'y a qu'un enfant ou descendant, est traité comme lorsqu'il n'y en a point. S'il y en a plus d'un, il reçoit la pleine propriété d'une part d'enfant (2). Les propres de la femme (*Frauengut*) lui sont restitués. Les acquêts appartiennent en totalité au mari. Le *Brautwagen* aussi.

A Saint-Gall, à Uri, le conjoint reçoit également une part d'enfant.

Dans les Rhodes intérieures, il reçoit en propriété une part d'enfant de la fortune mobilière, et de plus, une part d'enfant de la fortune immobilière en usufruit; cependant, s'il n'y a qu'un enfant, le conjoint n'a qu'un tiers, et l'enfant les deux tiers. Le mari a droit au *Brautwagen*, qu'il y ait des enfants ou non.

A Glaris, le conjoint peut demander part d'enfant, en versant dans la masse sa propre fortune, dans le délai de deux mois; faute de quoi, il est réputé vouloir se contenter de reprendre sa propre fortune.

La loi Argovienne donne au survivant l'usufruit de tous les biens; la loi Soleuroise, des trois-quarts; celles de Genève, Vaud, Neuchâtel, Fribourg, Valais, Thurgovie, Schaffhouse de la moitié; à Schwytz, le mari a l'usufruit de la moitié, et la femme d'une part d'enfant; à Zurich, l'usufruit du mari est d'un tiers, celui de la femme d'un quart; à Zoug et dans les Grisons, il est d'un tiers pour l'un et l'autre conjoint, et d'un quart à Lucerne.

d.) *Succession du fiancé.*

20. — A Glaris, le fiancé qui survit a droit à un tiers de la fortune nette du prédécédé, si ce dernier ne laisse point de descendants légitimes.

A Zurich, le fiancé survivant garde les présents qu'il a reçus du prédécédé, et ceux qui ont été donnés en vue des fiançailles; il se fait

(1) LARDY, p. 41-52.

(2) Voilà donc la veuve traitée aussi bien qu'à Rome sous la loi des Douze Tables (*Uxor in manu sua*).

rendre en nature ou en argent, ceux qu'il a donnés. Si le prédécédé n'a pas laissé de postérité, le survivant recueille un dixième de sa succession (§§ 1943-1944).

e.) Succession des enfants naturels.

21. — L'enfant naturel est mal traité dans le canton du Tessin, où il n'a droit qu'à des aliments, tant qu'il y a des parents au degré successible, ou un conjoint; mais il peut réclamer la totalité des biens, s'il n'y a ni conjoint, ni parents (1).

Son sort n'est pas moins triste dans les cantons primitifs.

Dans le demi-canton d'Obwalden, en vertu d'une décision de la *Landsgemeinde* de 1592, qui n'a pas été modifiée, malgré plusieurs tentatives de réforme, l'homme né hors mariage n'hérite pas même de ses propres enfants légitimes; il ne reçoit rien, si son enfant légitime laisse frères ou sœurs; et s'il n'y a ni frères ni sœurs, il ne reçoit qu'un usufruit (*Landsgemeinde* de 1706.) C'est une véritable incapacité de bâtardise (2).

Dans le canton d'Uri, on prélève seulement les frais de l'entretien, sur la succession de l'enfant, lequel est d'ailleurs sans droit successoral paternel ou maternel; sa succession est dévolue au fisc (3).

De même, du moins en théorie, dans le canton de Schwytz; mais la coutume actuelle, plus favorable, tend à lui accorder des droits dans la succession maternelle.

22. — Plusieurs législations, suivant le principe romain, qui est aussi un principe germanique, accordent aux enfants illégitimes le même droit qu'aux légitimes dans la succession de la mère et des parents maternels, mais ne leur en accordent aucun dans celle du père et des parents du père.

Telles sont les législations de Zurich, 1939-1942; Zoug, Schaffhouse,

(1) Lardy, p. 231.

(2) On sait que le droit allemand du Sud était plus rigoureux à l'égard de l'enfant naturel que celui du Nord. — Comparez *Schwabenspiegel*, 38, 4 : *Die unelich geboren sint..... die erbent..... kein guot von ir vorderen.* — Statut de Goslar, 8, 28. — Gobschen : *Onecht kint ne nimt nen erve.*

(3) La succession de l'homme né hors mariage est au fisc. — Comparez le Miroir de Saxe, I, 51, § 1 : *Echt man noch echt wif ne nimt ok unechtes mannes erve nicht.* — Diplôme de l'empereur Louis, 1318, dans Tschudi, II, 283. — Voyez aussi Rusch, p. 46. — Sous le régime de la coutume neuchâteloise, si le bâtard ne laissait pas d'enfants légitimes, le prince recueillait sa succession par *droit de bâtardise.* — Encore au siècle dernier, l'on n'admettait pas que le bâtard pût être institué héritier. Telle est du moins la doctrine enseignée par Boyve (1757). Osterwald limite cette incapacité au cas où il existe des enfants légitimes du testateur. Calame la rejette. P. 27.

Thurgovie; des Grisons, 489; de Saint-Gall, Lucerne, Bâle. Bâle-Ville exige que la mère ait reconnu l'enfant, et que le gouvernement l'ait légitimé.

Le droit de succession est généralement réciproque. Saint-Gall restreint, en ligne collatérale, la succession de l'enfant naturel, activement et passivement, à ses frères et sœurs; à défaut de frères et sœurs, il a pour héritière sa commune d'origine.

23. — Les autres cantons accordent à l'enfant naturel un droit non seulement dans la succession de la mère, mais encore dans la succession du père.

Il est à remarquer que, dans plusieurs de ces cantons, qui font partie de la Suisse française, la recherche de la paternité est interdite; la succession paternelle y suppose donc une reconnaissance volontaire.

Tel est le cas, notamment, dans les cantons de Vaud, de Genève, de Neuchâtel.

La loi de Genève est remarquable. C'est cette même loi déjà mentionnée du 5 septembre 1874, qui a modifié en plusieurs points le code Napoléon, tandis que le Jura bernois l'a conservé dans toute sa rigueur. « L'enfant naturel dont la filiation a été légalement constatée, est appelé à la succession de son père, de sa mère, et des descendants de ses père ou mère. — S'il existe des descendants légitimes, la part de l'enfant naturel est de la moitié de celle qu'il aurait eue, s'il eût été légitime. — Si le père ou la mère décède sans postérité légitime, l'enfant naturel hérite des trois quarts de la succession; le surplus se partage entre le père et la mère du défunt; si le père ou la mère du défunt est prédécédé, la part qui lui aurait été dévolue, est attribuée à l'enfant naturel. L'enfant naturel hérite de la totalité des biens, s'il n'y a ni père ni mère du défunt. » — Il est réservataire. — Il succède à ses frères et sœurs, comme s'il était légitime. « La succession de l'enfant naturel décédé sans postérité est dévolue, pour un quart, à son conjoint survivant, et pour le surplus à ses père et mère; la portion du père ou de la mère prédécédée est attribuée au conjoint. — S'il y a des frères ou sœurs du précécédé, ou des descendants d'eux, concurremment avec les père et mère, ces derniers reçoivent, après prélèvement d'un quart par le conjoint, la moitié du reste, et les frères, sœurs, ou descendants d'eux, l'autre moitié; si le père ou la mère est prédécédé, la part qui lui aurait été dévolue, s'ajoute à la part des frères, sœurs ou descendants d'eux. —Si les père ou mère de l'enfant naturel sont prédécédés, l'époux survivant hérite de la moitié, et les frères et sœurs ou

leurs descendants de l'autre moitié. Si l'époux est prédécédé, les frères et sœurs ou descendants d'eux héritent de la totalité. De même, l'époux survivant reçoit la totalité, s'il n'y a ni père ni mère, ni frères ou sœurs, ni descendants d'eux. » (1)

Dans le canton de Vaud, la situation des enfants naturels a été sensiblement améliorée par une loi du 1 décembre 1855. Si le défunt, père ou mère, laisse des enfants légitimes, l'enfant naturel reçoit la moitié de la part qu'il aurait, s'il était légitime; si le défunt est décédé sans enfants légitimes, l'enfant naturel reçoit la moitié de la succession; s'il n'y a ni enfants légitimes, ni ascendant, ni frère, ni sœur, ou descendants d'eux, ni conjoint, l'enfant naturel reçoit la totalité. Il n'a aucun droit sur la succession des parents de ses père ou mère. Il a pour héritiers ses père et mère par égales portions; la succession est dévolue en entier au survivant.

D'après le code Neuchâtelois, s'il y a des enfants légitimes, l'enfant naturel légalement reconnu reçoit le tiers d'une part d'enfant légitime. Il reçoit la moitié de la succession, si les plus proches héritiers sont les père ou mère, ou les frères ou sœurs du défunt (supra, article 10); les trois quarts, à défaut d'héritier de ces deux degrés; le tout, à défaut de parents successibles. — Toute réclamation est interdite à l'enfant naturel, s'il a reçu, du vivant des père ou mère, la moitié de la part qui lui est attribuée à leur décès, avec déclaration expresse de la volonté de le réduire à cette moitié. — L'enfant naturel a pour héritiers les père et mère qui l'ont reconnu; a défaut, ses frères et sœurs légitimes, pour les biens provenant des père et mère; ses frères et sœurs naturels, pour les autres biens.

A Fribourg, une loi de 1871 a donné à l'enfant naturel reconnu par son père les mêmes droits, à l'égard de la succession paternelle, qu'il avait d'ancienne date sur la succession maternelle, savoir : droit à la moitié de la part qu'il aurait s'il était légitime, s'il y a des enfants légitimes; aux deux tiers, s'il y a frères, sœurs légitimes du défunt ou descendants d'eux; à défaut, au tout. Il n'a aucun droit sur les biens des parents de ses père et mère.

Dans le Valais, si le défunt laisse des parents au degré successible dans les deux lignes, l'enfant naturel a le tiers de la part qu'il aurait, s'il était légitime. S'il n'existe de successibles que dans une ligne, l'enfant naturel recueille toute la moitié afférente à la ligne qui fait défaut. S'il n'existe de parent, au degré successible, dans aucune des deux lignes, il recueille la

(1) LARDY, p. 100, FLAMMER, *Droit civil de Genève*, p. 226-235.

succession entière [1]. Les enfants adultérins, incestueux et sacriléges [2] n'ont droit qu'à des aliments; ils n'ont rien à réclamer, si on leur a fait apprendre un art mécanique.

A Glaris, s'il y a des descendants légitimes du père, l'enfant naturel a droit aux trois quarts de la part qu'il aurait s'il était légitime; à défaut de descendants, il a le tout; dans la succession de sa mère, il est traité comme légitime; vis-à-vis des ascendants de ses père et mère, il a les mêmes droits successoraux que vis-à-vis de ces derniers; il n'a aucun droit dans la succession des autres parents. Dans les Rhodes intérieures, il reçoit la moitié de ce qu'il recevrait, s'il était légitime, et cela dans toute succession, sauf dans celle de ses descendants et de son conjoint, où il recueille le tout. Dans les Rhodes extérieures, traité comme légitime dans la succession de sa mère, il a la moitié de ce qu'il aurait, s'il était légitime, dans la succession de son père et de ses parents du côté paternel [3].

En Argovie aussi, l'enfant illégitime a les mêmes droits que les légitimes, dans la succession de sa mère; s'il est attribué judiciairement à un père, il reçoit, dans la succession de ce dernier, la moitié de la part d'un enfant légitime; s'il y a plusieurs illégitimes, ils ne reçoivent en aucun cas, même réunis, plus que la postérité légitime du défunt. Les enfants illégitimes héritent de la moitié des biens des ascendants des père et mère, s'il n'y a pas de descendants légitimes. Les père et mère héritent de l'enfant illégitime comme s'il avait été légitime.

A Soleure, mêmes règles pour la succession de la mère. Quant aux ascendants maternels, les enfants naturels n'héritent d'eux qu'à défaut de descendants légitimes; et, quant aux frères et sœurs de la mère, qu'à défaut d'autres frères et sœurs légitimes ou de descendants d'eux; vis-à-vis de membres plus éloignés de la famille maternelle, ils sont sans droit. Les enfants naturels adjugés à un homme par le tribunal, ont vis-à-vis de lui ou des siens les mêmes droits que vis-à-vis de leur mère ou de la famille de leur mère.

Nulle part, en Suisse, la situation de l'enfant naturel n'est plus

(1) La situation de l'enfant naturel était meilleure dans l'ancien droit. Cropt § 384.

(2) Dont le père et la mère, ou seulement l'un d'eux, étaient, à l'époque de la conception, engagés dans les ordres, ou liés par vœux solennels.

(3) Il y a longtemps que les mœurs appenzelloises ont adouci dans la pratique l'ancien droit rigoureux. Exemples de 1555, 1593, 1604 dans Reich, p. 47-49. A Glaris, la *Landsgemeinde* de 1552 a déjà fait preuve d'une humanité qui contraste avec la dureté des pays circonvoisins.

favorable que dans le canton de Berne [1]. La loi y relative, du 4 juillet 1863, s'appuie sur ce motif, que l'amélioration du sort des enfants naturels constitue une exigence urgente de l'humanité. L'enfant naturel est héritier nécessaire de sa mère et de ses ascendants maternels; toujours de son père et de ses ascendants paternels, s'il a été reconnu par lui dans un acte public, ou s'il lui a été adjugé sur demande. Il est, dans la même mesure, héritier légal des parents paternels et maternels. Il est traité comme s'il était légitime; peu importe qu'il y ait, ou non, à côté de lui, des enfants légitimes. Si la personne née hors mariage ne laisse ni héritier nécessaire, ni testament, ses père et mère héritent par parts égales; à défaut de l'un ou de l'autre, le survivant hérite seul du tout. A défaut de père et mère, il y a partage par lignes.

(1) Je ne vois rien concernant les enfants naturels à Berne dans le livre de M. Lardy. Cette lacune ne s'explique guère. Je dois les renseignements ci-dessus à l'obligeance de M. le juge d'appel Zeerleder.

(*A continuer.*)

OBSERVATIONS SUR LE NOUVEAU PROJET DE CODE PÉNAL POUR LE ROYAUME DES PAYS-BAS (1875).

PAR

Jhr. O. Q. VAN SWINDEREN,

membre du tribunal de première instance de Groningue (Pays-Bas).

—

La législation pénale des Pays-Bas se trouve dans un état déplorable. Cette assertion ne sera contestée par aucun de mes compatriotes. Le Code pénal français de 1810 n'a pas encore été remplacé par une œuvre nationale. Mais de nombreuses lois de détail en ont complètement modifié et altéré le système. Cependant toutes les tentatives faites pour le remplacer par un code nouveau ont jusqu'ici échoué. Le 28 septembre 1870, S. M. le Roi a institué une commission chargée de préparer un projet de code pénal néerlandais. Le projet de cette commission a été publié, il y a deux ans, et j'ai dès 1875 fait quelques observations sur ce projet et ses motifs dans la Revue du droit néerlandais, dirigé par MM. A. Oudeman et G. Diephuis (*Tijdschrift voor het nederlandsch regt*, T. VIII, pp. 229-270). Je les ai ensuite insérées en allemand dans la Revue du Dr Hahn (*Archiv für gemeines deutsches und für preussisches Strafrecht*, begr. von Dr Goltdammer, fortges. von Dr Hahn, Berlin, 1877, p. 120 et ss.). Je crois utile de faire connaître également au public de langue française, par l'intermédiaire de la *Revue de droit international et de législation comparée,* et le projet lui-même et les remarques qu'il m'a suggérées.

En terminant son rapport au Roi, la commission de 1870 déclare « qu'elle laisse à d'autres le soin d'apprécier son travail, et qu'il ne lui » appartient pas d'émettre un avis sur la suite à y donner. » Elle se borne à exprimer le vœu « que cette œuvre à laquelle elle a consacré » pendant plus de quatre années tous ses loisirs ne demeure pas sans » fruits salutaires pour la révision si longtemps désirée et si éminemment » nécessaire de la législation pénale néerlandaise. »

Je ne doute pas que ce vœu ne s'accomplisse. La nomination de la commission et l'apparition de son travail ont été saluées avec joie par quiconque s'intéresse au développement du droit pénal, par quiconque

connaît le contraste existant entre les progrès réalisés sur ce terrain dans d'autres États de l'Europe et le fâcheux état de la législation pénale néerlandaise. Cependant une étude attentive de l'œuvre de la commission me porte à ne m'associer à cette allégresse qu'avec réserve. Sans être de ceux qui reprochent au projet de s'être fait attendre trop longtemps, et sans méconnaître ses grands mérites, je ne puis ni croire ni désirer qu'il soit adopté sans de nombreuses modifications.

Je sens toute la difficulté de ma tâche et j'espère m'en acquitter avec modestie, en même temps qu'avec fermeté. En exprimant franchement une opinion souvent très-différente de celle de la commission, je croirai remplir un devoir patriotique qui incombe, d'après moi, à quiconque peut faire entendre sa voix, si faible soit-elle. Jusqu'ici un morne silence a régné, soit que l'on ait reculé devant la difficulté du sujet, soit que l'on ait craint de se mesurer avec ses éminents rédacteurs. Quant à moi, je professe pour ceux-ci une trop haute estime pour penser un seul instant que la contradiction leur soit désagréable. Ce qui les préoccupe avant tout, c'est l'intérêt du pays. N'est-ce pas là le sens des paroles précitées, par lesquelles ils terminent leur rapport?

Je me propose de signaler spécialement, dans le cours de cette étude, les points sur lesquels mon opinion diffère de celle de la commission, sans m'arrêter longuement aux principes sur lesquels nous sommes d'accord. Mes observations porteront d'ailleurs à la fois sur le projet et sur l'exposé des motifs.

Le projet, rompant d'emblée avec le système suranné du code pénal français de 1810 et d'autres codes étrangers plus récents, abandonne à la fois les peines infamantes et, comme une conséquence nécessaire, la division tripartite des infractions en crimes, délits et contraventions. Il se souvient, quant aux premières, que, comme l'a dit le poëte :

« Le crime fait la honte et non pas l'échafaud. »

Quant à la division tripartite l'exposé des motifs explique (§ 3) les raisons de son abandon. Je crois inutile d'y insister, aucun criminaliste de nos jours ne prenant plus ce système sous sa protection.

Le nouveau projet divise les faits punissables en deux catégories (§ 2) : les *méfaits* (« misdrijven ») et les *contraventions*. L'exposé des motifs invoque, à l'appui de cette division, une distinction généralement admise, d'après lui, entre les méfaits proprement dits et les contraventions, ceux-là étant punissables en vertu du droit, et celles-ci en vertu de la loi,

de sorte que le législateur reconnaît l'existence des uns, tandis qu'il nie les autres.

Cette théorie ne me paraît pas justifiée. La règle : *Nulla pœna sine prævia lege penali,* exclut toute distinction entre des faits punissables d'après la loi ou d'après le droit. Sans loi, point de peine, tel est le principe qui domine tout notre système, d'où la conséquence inévitable que les méfaits et les contraventions, pour emprunter un instant la terminologie du projet, ne diffèrent qu'en degré, non en nature. La distinction proposée doit donc être rejetée, bien qu'elle soit toujours préférable à la division tripartite du code pénal actuel.

Le projet distingue trois degrés de culpabilité savoir : le propos délibéré (*opzet*), le dessein (*oogmerk*) et la faute (*schuld*). Il appelle « propos délibéré » la volonté du coupable se portant sur le fait par lequel l'infraction est consommée, et « dessein » ce que nous appelons, par exemple dans le cas de vol, intention frauduleuse (§ 5, motifs), qui ne suppose nullement l'intention de se procurer à soi ou à d'autres un bénéfice illicite. Il suffit de la conviction que tel peut être le résultat de l'acte. Quant à moi, je ne saurais voir aucune différence entre le fait d'agir de propos délibéré ou dans un dessein déterminé. Car, dans les deux cas, la volonté se porte sur le fait par lequel l'infraction est consommée.

Il faut approuver le projet d'avoir réuni sous le nom général de *faute*, tous les degrés de culpabilité de moindre importance. Cependant, au lieu de la classification de la culpabilité que le projet recommande, je préfèrerais la suivante :

1° Propos délibéré (*opzet*) lorsque la volonté se porte sur le fait par lequel l'infraction est consommée;

2° Intention frauduleuse (*ongeoorloofd inzicht*), lorsque la volonté se porte sur un objet au-delà de l'infraction consommée;

3° Préméditation (*voorbedachte raad*), lorsqu'on forme, après calme délibération, le dessein de commettre une infraction déterminée;

4° Simple faute (*eenvoudige schuld*) pour tous les cas où le degré de culpabilité est inférieur aux trois précédents.

Je devrai encore plus d'une fois, dans le cours de cette étude, revenir sur les divergences entre mon opinion et celle du projet, en ce qui concerne les degrés de culpabilité.

Il n'est pas besoin d'être prophète pour affirmer que le projet ne deviendra jamais loi : il s'étend à trop de sujets, et veut trop embrasser. On sait que la seconde Chambre des États-Généraux use largement du

droit d'amendement que la constitution lui confère. Il est donc important, en vue du succès, de ne lui présenter que des projets de loi réduits au strict nécessaire, aux points sur lesquels il semble exister une opinion commune. Je me bornerai à mentionner ici, comme exemple de ce qui aurait pu être renvoyé à des lois spéciales, les infractions relatives à la navigation, celles qu'un magistrat ou fonctionnaire (juge, greffier, notaire, directeur de la poste, etc.), peut commettre dans l'exercice de ses fonctions, les contraventions en matière de chasse et de pêche. A plus forte raison ne faudrait-il pas comprendre dans le code pénal les infractions relatives aux matières réglées par des législations spéciales, telles que la police sanitaire.

Le titre I du livre I traite de l'autorité de la loi pénale. Les préceptes qu'il contient me semblent pour la plupart justes, et mieux à leur place que dans le code d'instruction criminelle où ils se trouvent actuellement en partie. Je fais une réserve, bien entendu, pour ceux qui ont en vue des sujets qui n'auraient pas dû être compris dans le code pénal, tels que les infractions relatives à la navigation.

Comme le dit l'exposé des motifs (p. 27), le système des peines proposé par le projet se distingue par la simplicité. Le projet ne connaît en effet que deux espèces de peines : peines principales, qui peuvent être infligées séparément ou combinées avec des peines accessoires, et peines acccessoires, qui ne peuvent être infligées que concurremment avec une peine principale. Le juge a, dans plusieurs cas, le choix entre deux peines principales (emprisonnement et amende, détention et amende, plus rarement emprisonnement et détention). Dans aucun cas, le projet n'admet l'application simultanée de deux peines principales (atteignant à la fois la liberté et la fortune), ces peines différant tellement de nature et de tendance qu'il n'est pas possible de les infliger à la fois à la même personne pour le même fait. Les peines infamantes, la déportation et le bannissement sont reléguées dans le domaine du passé, et les raisons qu'en donne l'exposé des motifs me paraissent concluantes. Est-ce à dire que le système des peines, proposé par le projet, mérite d'être approuvé? Je n'hésite pas à répondre négativement. *Ex uno disce omnes.* La peine de mort ne se trouve pas dans le projet. Or, fidèle à une opinion antérieurement exprimée (1), je demeure convaincu que certains crimes ne peuvent être punis justement qu'au moyen de cette peine. Cependant

(1) V. *Tijdschrift voor het nederlandsch regt*, 1869, II, nº 4.

son omission dans le projet ne m'étonne pas. Outre qu'elle est dès-à-présent abrogée dans les Pays-Bas, chacun sait que les partisans de la peine de mort sont considérés chez nous comme n'étant pas à la hauteur de leur temps. Le système du projet s'y serait néanmoins prêté sans peine. Car on peut appliquer à la peine de mort comme à celle de l'emprisonnement perpétuel, comminée par le projet, la remarque très-juste que fait dans son célèbre *Entwurf*, M. JOHN, ancien professeur, aujourd'hui conseiller à la cour d'appel supérieure de Lubeck. C'est, dit-il, aller trop loin que de présenter le système, d'ailleurs recommandable, des peines relatives comme partout et toujours applicable, sans en excepter le cas où l'infraction est si grave qu'elle ne peut être punie justement que d'une peine absolue.

C'est encore à tort, me semble-t-il, que le projet abandonne le système des circonstances atténuantes. Les considérations que j'ai antérieurement invoquées dans ce sens ne me semblent avoir rien perdu de leur force (1). Sans y revenir, je me contenterai de faire remarquer ici que le système des circonstances atténuantes se recommande surtout par la nécessité où se trouve le juge de motiver son opinion, et ce point deviendra particulièrement important lorsque le système des peines légales aura disparu. Il est vrai que la société néerlandaise des jurisconsultes a, dans sa session de 1875, adopté à la majorité des voix l'opinion contraire, déjà soutenue par MM. H. VAN DER HOEVEN et FOCKEMA ANDREÆ dans leurs préavis (2). Mais en admettant que cette majorité ait eu raison, il reste certain que, si le projet avait été conséquent, il n'aurait nulle part fixé un *minimum* de peine (3). Maintenant, comme M. A. DE SAVORNIN LOHMAN l'a clairement établi, la peine sera souvent plus sévère que ne le comporte le fait à punir.

Le projet déclare non punissables les enfants au-dessous de dix ans. En Allemagne, le code pénal assure l'impunité jusqu'à l'âge de douze ans. La conséquence en a été que des parents et des tuteurs employèrent les enfants soumis à leur autorité pour commettre des délits; que le nombre des délits commis par des enfants augmenta d'une manière inquiétante; que de nombreuses pétitions demandèrent au Reichstag de mettre fin à cette impunité; enfin que ce point de la loi allemande a été révisé (4). Il est

(1) V. même *Tydschrift*, 1871, IV, n° 2.

(2) V. *Handelingen der Nederlandsche Juristenvereeniging*, 1875, n°s 1 et 2.

(3) M. ANDREÆ a démontré dans son préavis que la peine ne tombera pas pour cela à zéro.

(4) Cf. DE HOLTZENDORFF, *Gerichtssaal*, XXVI, pp. 401 et ss., et mon étude dans le *Tydschrift voor het Nederlandsch Regt*, 1875, VII, n° 3.

vrai que l'efficacité de cette révision peut encore être mise en question, car la nouvelle loi allemande, qui date du 26 février 1876, dispose, comme le projet hollandais, que les jeunes délinquants pourront être placés dans une maison de correction. Il n'est pas douteux cependant que l'on ne soit entré ainsi dans la bonne voie.

Il est question aussi, dans le projet, de la question de discernement pour des enfants de dix à seize ans. Règle superflue, puisque dans chaque cas spécial le juge doit toujours, pour pouvoir condamner, décider, ou du moins se convaincre que l'accusé a agi avec discernement, en d'autres termes qu'il a commis le délit sachant que ses actions étaient punissables (1).

En général, les peines comminées par le projet me paraissent tantôt trop graves, tantôt trop légères. Il arrive même que le projet ne frappe d'aucune peine des faits qui devraient être punissables. Peut-être faut-il attribuer ceci à la circonstance que la majorité des membres de la commission étaient étrangers à la magistrature judiciaire et au barreau.

La partie du projet qui concerne la tentative me paraît donner lieu à plusieurs remarques. J'aurai à m'y arrêter quelque temps et à justifier mon désaccord avec la commission sur ce point. Il me faudrait pour cela répéter ce que j'ai écrit, il y a sept ans, sur le même sujet (2), et y ajouter quelques observations nouvelles.

Il faut entendre par tentative toute agression éloignée qui est dirigée contre un droit déterminé en vue de le violer, et qui ne peut se présenter chez les actes préparatoires, punis eux-mêmes comme *crimina sui generis*, ou chez lesquels le moment du délit consommé est avancé.

La volonté doit tendre à la violation d'un droit déterminé. Ce droit ne doit pas être violé directement. Cette agression plus éloignée ne peut se présenter chez les actes préparatoires, punis eux-mêmes comme *crimina sui generis*, par exemple la provocation, ou pour lesquels l'époque du délit consommé est avancée, par exemple le crime de fausse monnaie qui est consommé par la possession de cette monnaie.

La tentative viole donc le droit d'une manière moins grave que le délit consommé.

Tel est aussi le cas pour ce que l'on appelle les contraventions de police. Celles-ci renferment également une agression plus éloignée contre le

(1) V. mon étude citée dans la note précédente.

(2) *Beschouwingen over het leerstuk der poging tot misdryf*. Arnhem 1870, et là-dessus GOLTDAMMER's *Archiv*, 1870, pp. 363 et ss.

droit. Sous ce rapport les contraventions et la tentative présentent quelqu'analogie. Mais elles diffèrent en ce que la tentative exige l'agression plus éloignée contre un droit déterminé, ce qui n'est pas le cas pour la contravention. Lorsqu'on se trouve en présence d'une violation de droit, produisant une impression qui n'est pas susceptible d'évaluation pécuniaire ou matérielle, la loi doit comminer une peine. Or il est certain qu'une pareille impression existe dans le cas de tentative comme dans celui de contravention. Il en résulte que, en règle générale, la tentative doit être punie, tandis qu'aucune peine ne doit être infligée aussi longtemps que rien ne s'est manifesté au-dehors.

Le projet a donc tort de ne pas déclarer la tentative punissable en général; il commet une inconséquence en ne considérant pas comme méfaits les contraventions, tout en considérant la tentative comme telle. Par contre il a raison de ne pas punir la tentative à l'égal du délit consommé.

Le projet définit la tentative comme suit : il y a tentative punissable, lorsque la résolution du coupable s'est manifestée par un commencement d'exécution, et que l'exécution n'est demeurée incomplète que par suite de circonstances indépendantes de la volonté du coupable. Cette définition est sans aucun doute préférable à celle du code pénal, bien qu'elle laisse encore indécises toutes les questions, spécialement celle du point où commence la tentative punissable. Car ce qu'il faut entendre par commencement d'exécution n'est pas décidé jusqu'ici, et cependant on veut prolonger cette incertitude. Je ne répéterai pas les raisons que j'ai données dans mon travail précité, pour démontrer l'inutilité de la définition de la tentative. On évite toutes les difficultés en se demandant, pour chaque cas particulier, si de l'acte commis résulte le dessein de commettre un délit déterminé. Mieux vaudrait donc suivre l'exemple de l'Angleterre et de l'Amérique septentionale, où le législateur s'est abstenu de toute définition de la tentative. Il faut regretter en général que, dans la confection des lois, notre continent européen s'inquiète si peu des enseignements à recueillir en Angleterre et dans l'Amérique du Nord, où l'on cherche surtout le côté pratique des choses. C'est sans doute à ce fait, et à la circonstance que nos lois continentales les plus récentes définissent la tentative d'une manière analogue, qu'il faut attribuer que le projet en donne à son tour une définition, et encore une définition aussi défectueuse. Que n'en prenait-on du moins une meilleure, par exemple celle que j'ai recommandée ci-dessus? Ensuite, pour être conséquent, il eût fallu définir aussi le délit consommé.

La distinction faite par le projet entre les méfaits et les contraventions se retrouve encore dans les préceptes concernant la *participation*. Le titre V du livre I est en effet intitulé : « Participation à des faits punissables, » et l'article 58 parle des auteurs d'un fait punissable, tandis que l'article 59 fait mention de complices d'un méfait, suite funeste de la théorie erronée que pour les contraventions il ne peut être question de complicité.

Par auteurs dans le sens du projet il faut donc entendre :

1° Ceux qui exécutent ou font exécuter l'infraction, ou coopèrent directement à son exécution;

2° Ceux qui par dons, promesses, abus d'autorité, violence, menaces ou séduction provoquent de propos délibéré à l'infraction.

Quant à ces derniers cependant, on ne tient compte dans la détermination de la peine, que des actes qu'ils ont sciemment provoqués, et de leurs suites.

Cette dernière clause était entièrement superflue. Car la doctrine du *dolus indirectus* était condamnée déjà par les degrés de *culpabilité*, mentionnés sub. 1° et 2°.

Comme complices d'un méfait seront punis :

1° Ceux qui aident de propos délibéré à le commettre;

2° Ceux qui fournissent de propos délibéré l'occasion, les moyens ou les renseignements pour le commettre.

La participation (qu'il ne faut pas confondre avec la complicité dont l'acception est plus restreinte) embrasse ce qui précède et ce qui suit le méfait, et en premier lieu le fait de le favoriser (*begunstiging*). C'est là un crime *sui generis*, appartenant à la participation. Cette opinion est partagée par le projet, et cependant il ne parle pas de la *begunstiging* en même temps que de la participation, mais consacre un titre distinct à quelques espèces de *begunstigingen*, et parle des autres à l'occasion d'autres méfaits. Pourquoi séparer ce qui eût dû être réuni? (1)

Il n'est pas douteux qu'en général les circonstances personnelles qui donnent lieu à l'exclusion, à la réduction ou à l'aggravation de la peine ne doivent être imputées qu'à celui qu'elles concernent. Cependant cette théorie ne peut être poussée à outrance. Représentons-nous, p. ex., la complicité en matière de vol domestique. Il va sans dire que le complice, par cela seul qu'il connaissait le rapport spécial entre le coupable et son

(1) V. mes études dans la *Thémis* de 1868, n° 2 et 4, et dans le *Tijdschrift voor nederlandsch regt*, 1870, tom. III, n° 3.

maître, conmet toujours un méfait plus grave qu'en l'absence de ce rapport. En principe donc la théorie du projet est juste, mais ne saurait être appliquée toujours et partout.

Il faut applaudir au projet lorsqu'il dispose que, dans tous les cas où une peine est comminée à raison d'une contravention contre les chefs d'une administration, est exempt de peine celui des chefs à la faute duquel la contravention ne peut être imputée. C'est à la fois la sanction de la maxime : *Societas delinquere potest* et du principe : *Sans faute point de peine.*

Personne ne contestera de nos jours l'extrême utilité de la liberté de la presse. Cependant le projet me paraît aller trop loin en refusant en général la poursuite de l'éditeur et de l'imprimeur comme complices, lorsque la pièce imprimée donne leurs noms et leurs domiciles, et que l'auteur ou la personne sur l'ordre de laquelle la pièce a été imprimée, sont connus ou du moins ont été indiqués à la première demande du juge par l'éditeur ou l'imprimeur. Car il peut arriver, que même alors l'éditeur ou l'imprimeur n'ait pas pris assez de précautions, ou bien ait montré une grande négligence, ou ait eu une intention frauduleuse et que la faute doive lui être imputée. Sur ce point encore, le droit anglais ne doit pas être perdu de vue (1).

Je ne puis que me rallier à la théorie du projet sur la pénalité à appliquer en cas de *concursus idealis, concursus realis* et méfait continu. Lorsque le même méfait (le projet parle d'un fait) tombe sous plus d'une disposition pénale, une seule sera appliquée et, en cas de différence, celle qui inflige la peine principale la plus forte.

Il en est de même, si plusieurs méfaits sont liés entre eux de manière à former en quelque sorte un tout. Une seule peine aussi sera appliquée en cas de concours de plusieurs actes formant plusieurs méfaits frappés de peines principales semblables. Le minimum est alors la somme des peines les moins fortes, et ne peut dépasser que d'un tiers au plus le minimum le plus élevé. Il en est de même du maximum. Je ne puis m'empêcher de craindre que, avec le rejet du système des circonstances atténuantes, le minimum ne se trouve en général trop élevé dans l'application.

Quant aux infractions, dont la poursuite ne pourra avoir lieu que sur plainte, je dois m'y étendre plus amplement. Car il est du plus grand

(1) V. l'excellente thèse de doctorat de M. L. U. DE SITTER ; *De drukpers als middel tot misdrijf*. Groningue, 1869.

intérêt de se demander par quels principes on doit se laisser guider en cette matière. Cela dépend entièrement des principes généraux que l'on admet en droit pénal. Quant à moi, j'entends par infraction toute violation du droit qui cause un préjudice ou, si on l'aime mieux, une impression intellectuelle, c'est-à-dire un préjudice ou une impression qui ne peut être évalué qu'intellectuellement, et non matériellement ni pécuniairement. Par peine j'entends la suppression, l'anéantissement de ce préjudice ou de cette impression. Or l'infraction cause un pareil préjudice intellectuel non-seulement au public, à l'État, mais aussi à l'individu. La peine a donc pour but de supprimer, de réparer ce double préjudice. Au commencement des temps historiques, on ne voyait dans la peine que la réparation du préjudice intellectuel causé à l'individu. Plus tard l'attention se fixa également sur la réparation du préjudice causé au public, à l'État, jusqu'à ce qu'enfin la règle devînt exception, et que la tendance publique vînt en première ligne, sans que cependant la tendance privée fût entièrement oubliée. Ce changement s'opéra en ce sens que peu-à-peu le maintien du droit passa de l'individu à l'État (1).

La poursuite est régie par les mêmes principes que la peine. Il était dans la nature des choses que la poursuite fût accordée à l'individu au temps où l'on ne pensait qu'au préjudice causé à celui-ci. Peu à peu la poursuite passa de l'individu à l'État, jusqu'à ce qu'enfin la poursuite dirigée par des particuliers disparût. Il ne s'en suit pourtant pas que les magistrats puissent toujours et dans tous les cas entamer une poursuite de leur propre chef. Dans quelques États même leur droit de poursuite dépend d'une plainte à proposer par l'individu lésé ou au nom de celui-ci, p. ex. en Angleterre. Ailleurs, p. ex. en Allemagne et dans les Pays-Bas, la règle est que les magistrats poursuivent de leur chef, mais que leur droit de poursuite dépend dans certains cas d'une plainte à formuler par la personne lésée ou au nom de celle-ci. Cette différence s'explique par la circonstance que la poursuite sur plainte forme la règle là où il n'y a pas de ministère public, et l'exception là où cette institution existe. Il serait superflu de fixer l'attention sur les pays mentionnés en premier lieu. Dans les pays mentionnés en second lieu, le législateur doit se laisser guider par le principe suivant : ordonner la poursuite sur plainte dans tous les cas où le préjudice intellectuel causé à l'individu surpasse celui

(1) V. mes *Beschouwingen over de privaat- en publiek-regterlijke strekking der straf*. Arnhem, 1871.

causé à l'État. D'après ce principe, la poursuite sur plainte doit avoir lieu dans les cas suivants :

1° *Injure.* — L'idée que je me forme de cette infraction est la même que celle de notre projet et du projet italien, excepté en ce qui regarde le degré de culpabilité. Car le projet adopte le degré de culpabilité le plus généralement accepté, connu sous le nom de *animus injuriandi*, bien que ce degré de culpabilité ne suffise pas ici. Dans ce genre d'infraction, la volonté n'est pas seulement dirigée sur le fait par lequel le délit est consommé, c'est à dire sur l'usage des paroles incriminées, mais sur quelque chose qui est placé au-delà, savoir : ne pas attribuer à quelqu'un l'estime qu'on lui doit, ou abaisser quelqu'un dans l'opinion d'autruï. C'est l'*intention frauduleuse* qu'on eût dû exiger ici (1).

Par injure il faut donc entendre, d'après le projet, la diffamation, le libelle diffamatoire, et la simple injure. La diffamation est l'imputation de faits précis, par la communication à plusieurs personnes, soit réunies, soit séparément et successivement. Le libelle diffamatoire est une imputation semblable dirigée au moyen d'écrits ou d'images répandues. La simple injure est celle qui ne renferme pas les éléments de la diffamation ou du libelle diffamatoire. La simple injure embrasse aussi l'injure soi-disant réelle, par laquelle on doit entendre ces voies de fait dont le but n'est pas de causer un mal corporel, mais d'injurier, p. ex. le fait de cracher au visage.

2° *Violation de domicile.* — En punissant ce délit, le projet ne fait que répondre à un besoin qui s'est déjà très souvent manifesté.

3° *Adultère.* — Entre l'impunité et la poursuite sur plainte, le dernier système me semble seul juste. Le projet a cependant préféré le premier. Les raisons qu'en donne l'exposé des motifs sont très peu concluantes. On y lit (p. 185) : « il n'y a d'alternative qu'entre la poursuite d'office après divorce, — parce que le mobile de la plainte est ou un esprit de basse vengeance ou le désir de se procurer le divorce — et l'impunité, — parce que dès-à-présent les condamnations pour adultère sont rares. » Une fois ce dilemme posé, le choix est aisé, et c'est pour l'impunité que l'on se prononce. Ce raisonnement n'est pas sérieux. Il ne saurait être ici question de

(1) V. mes études dans la *Thémis* de 1867, n° 2, dans les *Bijdragen tot de kennis van staats-provinciaal- en gemeentebestuur in Nederland.* Nouvelle série, 1868, tome I, p. 331 et suiv., 1869, tom. II, p. 424 et suiv., dans le *Tijdschrift voor het nederlandsch regt*, 1869, tom. II, n° 1, et 1876, tom. VIII, p. 254 et 255, et dans le *Weekblad voor het regt*, du 23 septembre 1870, n° 3218.

poursuite d'office, parce qu'en pareille matière c'est la tendance privée de la peine qui l'emporte. Le législateur n'a pas à s'inquiéter des motifs du plaignant. L'existence d'un préjudice intellectuel suffit pour qu'une peine soit comminée. Le projet prononce bien une peine contre l'injure, bien que les motifs du plaignant puissent n'être pas plus nobles qu'ici. Les motifs du plaignant peuvent influer *in concreto* sur la mesure de la peine, mais non *in abstracto* sur son existence.

Le fait qu'une infraction n'est punie que rarement ne saurait davantage justifier son impunité, et le projet qui adopte ici ce système, le repousse ailleurs. Sans cela il laisserait également impunis la bigamie et l'avortement. Enfin, et cette observation est de la plus haute importance, décréter l'impunité de l'adultère c'est se mettre en contradiction avec la conscience publique, avec la conscience de notre peuple, dont l'immense majorité, chrétienne ou israélite, tient pour sacrés les liens du mariage, voit dans la monogamie la condition *sine qua non* de l'ordre et de la moralité, et déteste la violation de la foi conjugale.

4° *Rapt.* — D'accord avec le projet, je considère la poursuite sur plainte comme utile et en harmonie avec les principes développés ci-dessus.

5° *Méfaits contre la propriété dans les cas suivants :*

A. Méfaits contre la propriété en général commis par l'un des parents au préjudice de l'autre.

B. Méfaits contre la propriété en général commis par l'un des époux au préjudice de l'autre.

C. Soustraction (*verduistering*) commise par des subalternes, des domestiques ou des ouvriers au préjudice de leurs maîtres.

Ad A. Cette règle ne doit comprendre que les parents jusqu'au second degré, sans qu'en aucun cas leur impunité soit admise.

Ad B. Jamais d'impunité dans ces cas : ce serait s'interdire de punir dans des cas où un préjudice intellectuel aurait été causé.

Ad A et B. La poursuite sur plainte est indispensable, lorsqu'il s'agit d'infractions contre la propriété en général, à cause du rôle considérable que joue la propriété entre les personnes désignées ci-dessus.

Ad. C. Chacun sait ce qu'il faut entendre par domestiques et ouvriers. Par subalternes on entendra, p. ex., une gouvernante, un commis. Entre ces personnes il n'existe ni liens matrimoniaux, ni liens de parenté ou de fortune. C'est pourquoi il ne devrait y avoir poursuite sur plainte que dans les cas de l'article 408, C. P. français, tel qu'il a été modifié en 1832.

Qu'il me soit permis d'indiquer brièvement les divergences entre mon opinion et le projet.

Le projet veut la poursuite sur plainte contre les parents et alliés (*bloed- en aanverwanten*), jusqu'au second degré. Je ne la veux que contre les parents (*bloedverwanten*) au même degré, parce qu'alors seulement le préjudice intellectuel causé à l'individu a le dessus, les parents étant unis par des liens plus étroits de famille et de fortune.

Le projet veut l'impunité par rapport aux époux non séparés de corps. Même en ce cas la poursuite sur plainte me semble indispensable.

Le projet veut la poursuite sur plainte pour les méfaits contre la propriété, y compris le brigandage, et pour ceux mentionnés dans les articles 383, 392 et 393 du projet. Ces articles contiennent les dispositions suivantes :

Art. 383. Celui qui soustrait volontairement sa propre chose, ou qui soustrait au profit du propriétaire une chose d'autrui à quelqu'un qui exerce sur elle un droit de gage, de rétention, d'usufruit ou d'usage, est puni, etc.

Les articles 392 et 393 ordonnent la poursuite sur plainte contre celui, qui s'empare d'animaux n'appartenant à personne ou qui ramasse des œufs n'appartenant à personne, sachant que, en agissant ainsi, il viole le droit d'autrui et contre celui qui viole sciemment le droit d'autrui, reconnu par la loi, de publier des écrits ou des œuvres d'art, ou de faire exécuter ou représenter des œuvres d'art.

Je n'approuve la poursuite sur plainte que pour méfaits contre la propriété commis entre parents (*bloedverwanten*) jusqu'au second degré, le brigandage excepté. Dans ces cas en effet les rapports de fortune entre ces personnes et le préjudice intellectuel qui leur a été causé viennent en première ligne.

Le projet ne veut en aucun cas la poursuite sur plainte à raison de méfaits commis par des subalternes ou domestiques. Il me semble au contraire désirable d'admettre cette poursuite dans les cas mentionnés ci-dessus.

Il ne faut pas perdre de vue que selon le système du projet, qui ne voit tout au plus dans la peine qu'une réparation du préjudice intellectuel causé au public, à l'État, il ne devrait en aucun cas être question d'une poursuite sur plainte.

Je ne puis que me rallier aux règles tracées par le projet sur le mode de présentation et de retrait de la plainte, ainsi que sur l'échéance.

Le dernier titre du livre I explique le sens de quelques expressions du

projet. N'en conclura-t-on pas que le législateur est lui-même convaincu de son manque de clarté?

Le livre II, où il est question des diverses espèces de méfaits, est incontestablement supérieur au Code pénal actuel. Cependant il ne répond pas entièrement à ce qu'on pouvait désirer.

Tout le monde conviendra avec l'exposé des motifs que le législateur doit s'abstenir de toutes divisions superflues et tendre à la plus grande simplicité. De même, il est vrai de dire que toute distinction a quelque chose d'arbitraire. Mais il n'en résulte pas que l'on puisse combiner sous une seule et même rubrique des infractions de nature différente, comme le fait le projet en plaçant le brigandage sous la rubrique du vol.

Il n'y a rien à objecter à la réunion des deux espèces de haute trahison (*hoog- en landverraad*) en un même titre, sous le nom générique de méfaits contre la sûreté de l'État. Ces infractions présentent en effet de l'analogie, et à coup sûr ce titre est un des meilleurs du projet. Pourtant il est à regretter qu'ici encore des minima de peine aient été fixés, car il en résultera que le juge sera souvent obligé de punir trop sévèrement.

En vain dirait-on que le droit de grâce neutralise ce danger. Ce serait méconnaître la nature de ce droit et en faire un moyen de correction d'une loi pénale mauvaise ou impraticable. Parmi les attentats contre la majesté royale le projet range au titre II de ce livre, les méfaits commis contre la reine non régnante, l'héritier présomptif de la couronne et les membres de la famille royale. Les motifs fondent cette disposition sur la haute position sociale de ces personnages et, en ce qui concerne spécialement la reine, sur l'éclat de la couronne, qu'elle partage avec le roi.

Ces dispositions ne sont plus de notre temps. La nature des choses exige des peines plus graves, quand il est question de méfaits commis contre le roi, parce que celui-ci est au-dessus de la loi, parce que les jugements sont prononcés en son nom, en un mot parce qu'il se trouve dans une position exceptionnelle, qui le place hors du droit commun. Tel n'est pas le cas pour les autres membres de la famille royale. Tous sont assujettis au droit commun et placés sur la même ligne que tous les autres sujets du roi. Il n'y a donc aucun motif valable d'en faire une classe privilégiée, contrairement à l'esprit de notre époque et de nos institutions.

On retrouve, hélas! des minima de peine dans les titres qui traitent des méfaits contre les chefs et les représentants d'États amis, et dans ceux qui concernent l'exercice des devoirs et des droits politiques. Les

motifs ne disent pas pourquoi on ne parle que d'États amis. L'expression me semble trop restreinte.

Il eût fallu parler des États étrangers qui tous, une fois admis en principe que ces méfaits sont punissables, ont un droit égal à être protégés. Il est d'ailleurs dans la nature des choses, qu'il devienne souvent impossible en cas de guerre d'appliquer les peines ordinaires comminées contre ce genre de méfaits. Mais un État avec lequel on a un différend important, alors même qu'une guerre n'en résulte pas, ne peut être appelé un État ami, et pour un pareil cas cependant, ces pénalités devront être maintenues.

Le cinquième titre intitulé : des méfaits contre l'ordre public, comprend plusieurs infractions auxquelles je dois m'arrêter un instant.

En premier lieu le projet s'occupe ici de la provocation, qu'il considère avec raison comme un *crimen sui generis*. C'est à bon droit aussi qu'il menace d'une peine plus grave la provocation proprement dite que le fait de répandre des écrits provocateurs. Mais, à tort, il laisse impuni le fait de s'offrir à commettre un délit, par écrit ou sous condition d'une récompense, et celui d'accepter, de la même manière, une pareille offre [1].

Les infractions prévues dans les dispositions suivantes : la propagation, l'étalage public ou l'affichage d'un écrit, que l'on sait renfermer l'offre de renseignements ou de moyens propres à commettre un fait punissable, la fabrication, la vente ou la possession en vue de la vente d'une provision d'objets, que l'on sait être exclusivement propres à commettre quelque fait punissable, touchent de très près, comme le fait remarquer l'exposé des motifs (p. 131), à la provocation, notamment en ce qu'il n'est pas requis que l'acte soit dirigé contre une personne déterminée, à la différence de ce qui existe pour la participation.

Il me suffira, pour la matière de la non-révélation, de renvoyer aux articles 146, 147 et 148, auxquels je ne puis que souscrire entièrement.

J'ai parlé plus haut de la violation du domicile. Le projet punit également le trouble apporté à la tranquillité dans des locaux destinés à un usage public.

L'article 151 agit sagement en frappant d'une peine séparée la participation à des réunions prohibées. Viennent ensuite des dispositions concernant la mendicité et le vagabondage. Le projet déclare méfaits la mendicité dangereuse pour la société, la mendicité pratiquée comme métier et le

(1) V. l'article 49 du Code pénal allemand.

vagabondage, et ne voit dans les autres espèces de mendicité que des contraventions. J'ai fait remarquer plus haut que, dans le fond, il n'existe aucune différence entre les méfaits et les contraventions. Je ne saurais donc approuver en principe la distinction proposée ici. On peut objecter en outre que toute espèce de mendicité est dangereuse pour la société.

Le projet déclare à bon droit punissable le fait d'exercer ouvertement et de concert des violences contre des personnes ou des propriétés. Mais il est difficile de comprendre comment il peut déclarer non punissable la tentative de ce méfait, lequel n'est pas susceptible de tentative, puisque l'infraction commence seulement à prendre corps lorsque la violence ouverte existe. Si cependant la tentative pouvait exister, dans ce cas elle ne devrait pas être laissée impunie, parce que toute violation de droit causant un préjudice intellectuel doit être rendue punissable, spécialement dans un cas aussi grave que celui-ci.

Les prescriptions suivantes concernant ceux qui empêchent ou troublent des réunions, des cérémonies religieuses ou funéraires, et qui injurient ou tournent en dérision des ministres du culte et des objets consacrés au culte, me semblent justes. Il en est de même de celles qui traitent des méfaits concernant les sépultures et les cadavres.

L'article 167 répond à un besoin longtemps ressenti, en menaçant d'une peine celui qui, dans l'intention d'assurer à lui-même ou à autrui l'exercice d'un droit réel ou supposé, ou de troubler un autre dans l'exercice d'un pareil droit, détruit, déplace, éloigne ou met hors d'usage des objets destinés à clore ou à séparer des propriétés. Le maximum de la peine, une amende de trois cents florins, ne me semble pourtant pas assez sévère. Ensuite le projet aurait dû punir également le placement illégitime de clôtures ou de séparations.

Comme la plupart des législations récentes, le projet déclare le duel un *crimen sui generis,* et en cela il a raison. Mais il s'écarte de ses définitions ci-dessus mentionnées des « auteurs » et des « complices, » en assurant en général l'impunité aux témoins; car ceux-ci tombent sans aucun doute sous une de ces définitions.

Le projet parle ensuite de divers méfaits menaçants pour la sécurité générale des personnes ou des biens, et il contient sur ce point plusieurs dispositions des plus intéressantes, et, à mon avis, des plus justes. Il a entre autres le grand mérite de distinguer constamment entre celui qui agit de propos délibéré et celui à la faute duquel un méfait doit être attribué.

Je dois cependant faire quelques observations sur les articles 173 et 174. Le premier porte que celui qui volontairement cause un incendie, une explosion ou une inondation, est puni d'un emprisonnement de douze ans au plus, si la vie d'autrui est par-là mise en danger, et il ajoute que le maximun sera de quinze ans, si la vie d'autrui est mise en danger et qu'il en soit résulté mort d'homme. L'article 174 punit celui à la faute de qui un incendie, une explosion ou une inondation doit être attribuée, et fait différer la peine selon qu'il en résulte un péril pour la vie d'autrui et que l'acte cause la mort de quelqu'un.

Il est aisé de voir que les mots : « si la vie d'autrui est par-là mise en danger, » sont superflus dans le second alinéa de l'article 173, et que, dans plusieurs cas, un maximum de quinze années de prison n'est pas assez élévé. Personne ne me contredira, s'il songe au crime horrible commis il n'y a pas longtemps à Bremerhaven (1).

Ce serait le cas ou jamais d'appliquer l'emprisonnement perpétuel, qui est une des peines reconnues par le projet.

Sous la rubrique : méfaits contre l'autorité publique, le projet range plusieurs infractions telles que la corruption, la contrainte, la rébellion, l'entrave à l'exercice de fonctions officielles, le refus de satisfaire à des injonctions de l'autorité, la résistance à des actes de l'autorité judiciaire, l'exercice illicite d'un droit ou d'une fonction, l'usage illicite d'objets confiés à l'autorité publique, les attentats contre l'autorité militaire, le fait d'empêcher l'exercice de la contrainte pour le recouvrement des impôts de l'État.

En général ces prescriptions laissent peu à désirer. La disposition de l'article 201 doit surtout être considérée comme une amélioration importante. Car elle remplace des prescriptions sans nombre, dispersées dans plusieurs lois. L'article 201 punit en général celui qui refuse de satisfaire à une réquisition, faite conformément à la loi par un fonctionnaire chargé de quelque inspection, et celui qui volontairement empêche, entrave ou fait échouer un acte entrepris par ce fonctionnaire en exécution d'une prescription légale.

L'article 202 renferme une disposition qui serait mieux à sa place dans la loi sur l'enseignement primaire. La tentative de rébellion ne saurait être punissable, parce que ce délit n'admet pas de tentative. Mais supposons le contraire. Alors l'impunité ne peut être approuvée, parce qu'un préjudice intellectuel requiert une peine.

(1) V. Dr DE HOLTZENDORFF dans la *Deutsche Rundschau* de mars 1876, p. 409 et ss.

Le serment doit être aboli. Telle est ma ferme conviction que j'ai soutenue par écrit et oralement il y a déjà plusieurs années (1). Il suffirait, pour réaliser ce vœu, d'une loi portant que tous les serments légalement prescrits dans les Pays-Bas seront désormais abolis. D'où la conséquence que le parjure devrait disparaître de la liste des infractions frappées par le Code pénal, et que par contre la loi devrait déclarer punissable toute déclaration ou promesse fausse, faite en matière de droit.

Le projet considère avec raison les infractions relatives à la monnaie comme dirigées contre la foi publique.

A côté de la contrefaçon ou falsification de sceaux, marques, etc., le projet range encore quelques infractions analogues. Il est fâcheux qu'il ne punisse pas celui qui a une provision de monnaies, sceaux ou marques fausses, quand un autre en fait fortuitement usage.

Le système général du projet quant à ce genre de méfaits prête aux objections suivantes.

Il eût fallu distinguer entre le faux (*valschheid*) et la fausseté (*onwaarheid*). Il y a faux, lorsque l'écrit n'est pas émané de celui dont il semble émaner. Le faux se rapporte donc aux signes d'origine. Il y a fausseté, lorsque l'écrit est authentique (*echt*) mais le contenu faux (*onwaar*) en tout ou en partie. Cette distinction simple et juste, très difficile cependant à rendre en français, est recommandée par M. le professeur Gratama, de Groningue. D'ailleurs le projet eût dû reconnaître ici le même degré de culpabilité, que j'ai recommandé plus haut en cas d'injure, et distinguer quant à la gravité de la peine entre divers degrés de criminalité.

La suppression d'état et la bigamie sont rangées par le projet parmi les méfaits contre l'état-civil.

Le titre suivant parle des méfaits contre les mœurs. Nous avons vu plus haut que le projet ne punit pas l'adultère.

Suivent l'outrage à la pudeur, en tant qu'il n'est pas dirigé contre des personnes déterminées, l'attentat à la pudeur avec violence ou contre des

(1) V. ma brochure : *Het Leekenelement in de Strafregtsplejing*. Groningue, 1873, p. 47. — Plus tard la même opinion fut soutenue par M. le Dr A. A. de Pinto, dans les *Aanteekeningen van het verhandelde in de Sectie-Vergaderingen van het Provinciaal Utrechtsch Genootschap van Kunsten en Wetenschappen*. Utrecht, 1873, pp. 3 et ss. — Elle l'avait été antérieurement dans l'écrit de M. B. J. Gratama, professeur de droit à Groningue : *Verband tusschen Godsdienst en Regt*. Rotterdam, 1871. — En 1874, je défendis la thèse suivante : « Le serment doit être remplacé par une promesse ou une déclaration » dans la Société, *Pro Excolendo Jure Patrio*, à Groningue, et la majorité de l'assemblée partagea mon avis.

enfants ou des personnes qui n'ont pas l'usage de leurs sens, le proxénétisme, les méfaits contre des enfants, le mal corporel infligé à des animaux et les maisons de jeu de hasard. L'expression « un mal corporel grave » qu'on trouve ici, comme en plusieurs autres endroits du projet, est trop vague.

L'article 297 mérite d'être sévèrement critiqué. Si jamais il devenait loi, nous verrions punir quiconque donnerait à lire à deux personnes un journal ou un écrit, qu'il sait renfermer une injure. Une telle disposition est-elle de notre temps, de notre pays?

Il n'est pas juste de subordonner la poursuite pour violation de secret à la plainte de la partie lésée, lorsque le coupable est un magistrat ou un fonctionnaire. C'est ici la tendance publique de la peine qui l'emporte.

Le projet considère comme méfaits contre la liberté individuelle : la traite d'esclaves, le rapt, l'enlèvement de mineurs, la séquestration illégale et la contrainte.

Les attentats à la vie humaine sont, à peu d'exceptions près, réglés et décrits d'une manière excellente dans le projet. J'appelle par exemple l'attention sur le fait que le projet déclare punissable celui qui tue une autre personne sur sa demande, et le complice d'un suicide (1). Voilà certes des prescriptions très louables. Ce qui l'est moins, c'est qu'ici de nouveau le minimum de peine fixé par le projet aura pour effet de rendre souvent la peine trop sévère.

L'article 320 définit l'assassinat : « homicide commis volontairement et avec préméditation. » Mais la préméditation renferme la volonté. Les mots « volontairement et » sont donc superflus. Je pense que cette erreur doit être attribuée à un lapsus calami.

Il est remarquable que le projet considère ici la préméditation comme un degré spécial de culpabilité, ce qui est très juste, mais peu en harmonie avec les degrés de culpabilité que le projet a spécifiés et dont j'ai fait mention plus haut. Le projet abandonne avec raison l'exemple du Code pénal, qui voyait dans l'empoisonnement un *crimen sui generis*.

Les titres relatifs aux lésions corporelles (*mishandeling*) fixent encore à tort un minimum de peines. Par contre on y observe les justes distinctions des degrés de criminalité : préméditation, volonté et simple faute.

(1) V. mes études dans la *Themis* de 1869 n° 2, dans le *Tydschrift voor het Nederlandsch Regt* de 1870, tome III, n° 1 et dans le *Weekblad van het Regt* du 30 mai 1870, n° 3212.

Selon le projet on doit distinguer le vol et le maraudage, parce que la conscience publique ne voit pas des vols dans certains actes de maraudage mentionnés par l'article 18 de la loi du 28 juin 1854. (Bulletin des Lois n° 102.)

Cette théorie me semble erronée et mon expérience m'a appris le contraire. Cependant la commission concède que le maraudage rentre juridiquement dans la même catégorie que le vol. Mais en concédant cela, elle concède en même temps que la distinction qu'elle fait n'aboutit à rien. Car il n'est pas nécessaire d'y recourir, pour arriver à punir moins sévérement, comme le veut aussi le projet, ce qu'il appelle maraudage.

Au lieu de la définition du vol donnée par le projet, je proposerai la suivante : Le vol est la soustraction frauduleuse d'une chose mobilière appartenant à autrui et se trouvant en la possession d'un autre, soustraction opérée sans violence contre la personne et avec l'intention de s'approprier l'objet soustrait. En donnant du vol cette définition, on indique les justes limites entre ce délit et le brigandage ou le détournement (*verduistering*). Le brigandage n'appartient pas au vol, comme le projet tendrait à nous le faire croire, en prenant sous sa protection une définition surannée du Code pénal, condamnée par toutes les législations nouvelles, qui n'ont pas copié le droit français. Afin de ne pas répéter ce que j'ai dit ailleurs [1], je me bornerai à remarquer que le brigandage est dirigé contre les biens et contre la personne, et que la violence contre la personne en forme un élément essentiel.

En général les dispositions du projet concernant la concussion et l'exaction méritent d'être approuvées. Pourtant on eût dû reconnaître ici comme degré de criminalité l'intention frauduleuse.

Le projet considère à bon droit le détournement (*verduistering*) comme un délit spécial, comprenant l'appropriation d'objets trouvés [2].

Les prescriptions sur la fraude ne sont pas assez complètes. Il n'y est pas question de l'intention frauduleuse comme degré de culpabilité. Le déplacement de bornes est considéré à tort comme fraude. C'est là une infraction d'une toute autre nature; elle est dirigée contre la propriété.

Le projet consacre ensuite un titre au préjudice causé à des créanciers ou autres ayants droit. Les dispositions proposées ne seront pas uniquement

(1) Voyez ma thèse de doctorat *Over het begrip van diefstal*, Groningue, 1865, mes Études dans la *Thémis* de 1866, n° 4, dans le *Tijdschrift voor het nederlandsch regt*, 1869, tome II, n° 2 et l'étude de M. le Dr Fr. B. Coninck Liefsting, dans la *Themis*, de 1866, n° 2.

(2) Voyez mon étude dans la *Themis* de 1867, n° 1.

applicables aux commerçants, comme notre loi du 10 mai 1837 sur les banqueroutes. A mon avis les prescriptions du projet sont beaucoup trop nombreuses, et sous ce rapport il commet la même faute que la loi de 1837. L'opinion que j'ai soutenue, il y a déjà quelques années, est que tout commerçant qui fait faillite doit être puni, à moins qu'il ne prouve son innocence (1).

C'est avec raison que le projet punit la distinction ou la détérioration d'effets mobiliers, mais à tort que, dans ces cas, il ne punit pas la tentative.

Les dispositions du projet concernant ceux qui s'emparent d'animaux ou d'œufs n'appartenant à personne, sachant que, en agissant ainsi, ils violent le droit d'autrui, auraient été mieux placées dans la loi sur la chasse. L'on eût mieux fait aussi d'abandonner à des lois spéciales la punition de fonctionnaires qui commettent des infractions dans l'exercice de leurs fonctions comme telles, ainsi que le titre trente et un qui traite des délits concernant la navigation.

Le troisième livre du projet traite des contraventions. Je ne répèterai pas ce que j'ai dit plus haut pour démontrer que la distinction entre méfaits et contraventions doit être rejetée. J'ajouterai seulement que l'exposé des motifs lui-même prouve combien la théorie du projet quant à ce point est entièrement inexacte (p. 265 et suiv.). Car il en résulte que la commission reconnaît, quant aux contraventions, un élément subjectif et un élément objectif. Ce sont les expressions mêmes dont se sert l'exposé des motifs. Or, précédemment ce même exposé avait dit que le degré de culpabilité n'entre pas en ligne de compte, si ce n'est quant à la mesure de la peine. Plus loin l'exposé conclut encore de la nature spéciale des contraventions, que le rapport de culpabilité entre le fait et l'inculpé a un caractère spécial, qu'il existe du moment où la loi pénale a été transgressée. Ainsi la culpabilité est requise et elle ne l'est pas; les degrés de culpabilité n'ont pas d'importance et ils en ont, puisqu'ils influent sur la mesure de la peine; la culpabilité de l'auteur est requise et elle ne l'est pas, puisqu'elle existe du moment où la loi pénale est transgressée. Ces contradictions flagrantes proviennent de ce que le projet accepte comme axiome l'existence d'une différence fondamentale entre les délits et les contraventions, et commet par là une véritable pétition de principe. L'inexac-

(1) Voyez mes études dans le *Tijdschrift voor nederlandsch regt*, 1872, tom. V, n° 2 et 3.

titude des conclusions est une conséquence inévitable de l'inexactitude des prémisses. En réalité il n'y avait aucun motif d'exclure ici la tentative, la participation et la poursuite sur plainte. Car les délits et les contraventions ne diffèrent pas en nature, mais seulement en degré. En matière de contraventions comme en toute autre matière, il ne peut y avoir condamnation si la faute, la culpabilité n'est pas démontrée. Autre inexactitude du projet : d'après lui il n'est pas requis, en matière de contravention, qu'une suite quelconque puisse être attribuée à la faute du coupable. Or l'exposé des motifs reconnaît lui-même que, sans faute, il n'y a pas de contravention. Mais en voilà assez pour montrer à quelles inconséquences législatives peut mener un point de départ inexact.

L'exposé des motifs dit avec raison qu'une classification systématique des contraventions est préférable à une classification d'après la mesure de la peine. Je parle ici, bien entendu, en me plaçant au point de vue du projet, qui considère comme possible et juste la distinction des infractions en méfaits et contraventions. J'insiste là-dessus afin que l'on ne m'accuse pas de contradiction en lisant ce qui suit.

Le projet a sagement évité d'empiéter sur le domaine de la législation provinciale et communale. Tout le titre I du livre III, relatif aux contraventions concernant la défense et la sûreté de l'État, est en partie à une place du code autre que celle qu'il devrait occuper, en partie déplacé dans un code pénal général. Ce n'est pas ici, mais sous le titre de la haute trahison (*landverraad*) que devaient figurer les pénalités contre celui qui fait des copies ou des extraits de documents secrets du gouvernement ou qui les publie, et contre celui qui relève, dessine, décrit ou publie des travaux militaires. Car celui qui agit de la sorte, commet un méfait moins grave, mais de la même nature que la haute trahison.

Les autres dispositions de ce titre, concernant les contraventions relatives aux lois sur les fortifications, sur la milice, sur la garde nationale, sur le logement militaire doivent être renvoyées à des lois spéciales réglant ces sujets, et ne sont pas à leur place dans le code pénal général. Le projet tombe dans une double inconséquence, en abandonnant l'organisation aux lois spéciales, et en ne donnant place qu'aux pénalités. Nous rencontrons ici un des défauts capitaux du projet, celui de vouloir trop embrasser.

Le titre II est consacré aux contraventions qui touchent à la sécurité publique des personnes et des biens. Le projet a rassemblé sous cette rubrique, avec une admirable sollicitude, toutes sortes de cas, mais ici

encore, il est tombé dans le défaut de vouloir trop régler. Ainsi des épidémies et des épizooties, qui sont du domaine des lois spéciales. Ainsi encore des infractions aux prescriptions légales d'administration journalière des autorités communales ou provinciales (art. 495 et 499).

Les contraventions concernant l'ordre public, réglées par le titre suivant, donnent lieu à plusieurs remarques.

Nous avons déjà vu que le projet a tort de considérer la mendicité tantôt comme un méfait, tantôt comme une simple contravention. D'autres dispositions de ce titre seraient mieux à leur place dans des lois spéciales.

Le projet abolit la loi sur la célébration du dimanche, du 1 mars 1815. Les motifs invoqués sont qu'on ne tenait pas la main à l'observation de cette loi, et que celle-ci est d'ailleurs incompatible avec la liberté des cultes, garantie par la loi fondamentale. Mais le fait que l'on ne tient pas la main à l'application d'une loi, n'est pas un motif de l'abroger. Et pour ce qui regarde spécialement la célébration du dimanche, il est vrai que l'État n'est pas appelé à l'imposer, mais il est vrai aussi, qu'il eût mieux valu remplacer la loi supprimée par une autre, qui eût respecté la liberté des cultes, par une loi punissant toute contrainte infligée à des chrétiens qui ont ou prétendent avoir la conscience blessée de devoir se livrer à des travaux ou à des exercices militaires le dimanche, ou à des Israélites qui éprouvent le même scrupule pour le jour de sabbat, en exceptant bien entendu les cas de nécessité, p. ex. d'inondation ou d'incendie. Ce serait là sauvegarder véritablement et dans son acception la plus large la liberté individuelle et celle des cultes.

En supposant que le recel d'habits militaires soit à sa place dans le code pénal général, il eût dû figurer sous le titre de la *begunstiging* (fait de favoriser les infractions).

La majeure partie des contraventions à la loi concernant les sépultures est considérée comme contravention simple. Quelques-unes cependant sont déclarées méfaits. Aucun motif valable ne me semble pouvoir être allégué en faveur de cette étrange distinction.

Le reproche d'avoir trop réglé s'applique encore au titre IV. C'est en effet à la loi provinciale ou communale, et non au code pénal général à punir le fait d'enfreindre un réglement général de police émané du bourgmestre ou du commissaire du roi dans des circonstances exceptionnelles. C'était encore à des lois particulières qu'il eût fallu renvoyer les pénalités contre les administrateurs des fondations de bienfaisance.

Le titre V traite des contraventions concernant la foi publique. Est puni à bon droit celui qui fabrique ou répand des écrits d'une forme semblable à celle des billets de banque ou du papier-monnaie. Mais le projet eût mieux fait de s'en rapporter à des lois spéciales pour la punition des contraventions se rapportant aux poids et mesures.

Il est conforme au système du projet, bien que contraire à mon opinion, de distinguer entre les méfaits et les contraventions contre l'état civil et les personnes qui ont besoin de secours.

L'article 569 punit à bon droit celui qui laisse errer sans surveillance un aliéné, exposant ainsi soit la sûreté de celui-ci, soit celle d'autrui.

Au nombre des contraventions contre les mœurs figurent l'outrage public à la pudeur, l'ivresse publique, le fait de servir des boissons fortes à une personne évidemment ivre ou à un enfant au-dessous de l'âge de seize ans, quand celui-ci n'est pas accompagné de la personne sous l'autorité de laquelle il se trouve, pourvu que l'inculpé ait agi dans l'exercice de sa profession. Dispositions excellentes, car l'ivresse n'a fait déjà que trop de victimes.

Les peines comminées contre ceux qui emploient des enfants au-dessous de douze ans, autrement qu'à des travaux agricoles ou à des services domestiques ou personnels auraient mieux figuré dans une loi spéciale.

Il en est de même des contraventions de chasse et de pêche, de celles commises par des fonctionnaires de diverses catégories, et de celles qui concernent la navigation, titres XI, XII et XIII du projet.

Le titre X contient plusieurs dispositions louables. Il énumère comme contraventions contre la police rurale le fait de lâcher sans droit des oiseaux qui ne s'envolent pas, sur un terrain ensemencé, planté d'arbres fruitiers, de fleurs ou de jeunes arbustes, lorsqu'il en est résulté quelque dommage; le fait d'avoir, sans droit, fait passer du bétail sur des prairies ou sur un des terrains mentionnés ci-dessus, enfin le fait de traverser ces terrains sans y avoir droit.

Ma tâche est terminée. Je souhaite que les remarques qui précèdent ne soient pas sans utilité pour le lecteur.

NOTICES DIVERSES.

—

I. — Œuvre de l'exploration et de la civilisation de l'Afrique centrale.

On sait que, en 1876, une conférence géographique s'est réunie à Bruxelles, par l'initiative et sous la présidence de S. M. le roi des Belges. Les fondements d'une œuvre grandiose ont été jetés. Il s'agit d'explorer et de civiliser la partie du monde la plus inconnue et, jusqu'ici, la plus inhospitalière. Dès-lors il a été posé en principe que, pour faciliter les explorations, condition première de la civilisation, la chose essentielle serait « d'établir un certain nombre de stations scientifiques et hospita- » lières, tant sur les côtes que dans l'intérieur du continent africain. »

L'appel du comité préparatoire et de son auguste Président a été entendu partout. Il était naturel que, de toutes les nations, la Belgique, où l'œuvre était née sous un patronage aimé et respecté, se montrât la plus empressée. Un comité national s'y est constitué, sous la présidence de S. A. R. le comte de Flandre. Dès le 15 juin 1877, ce comité avait réuni 298,000 fr. de souscriptions simples à capitaliser, et 112,000 fr. de souscriptions renouvelables annuellement, soit un total de 410,000 fr.(1). Des comités analogues se sont formés dans d'autres États, sous la présidence des plus hauts personnages. Aussi, dès le printemps dernier, l'œuvre a-t-elle paru assez mûre pour permettre la convocation d'une commission internationale, composée de délégués des comités nationaux et de présidents des principales sociétés de géographie.

Les membres de la commission étaient au nombre de 25, et dix pays étaient représentés, savoir : l'Allemagne, l'Autriche, la Belgique, l'Espagne, les États-Unis, la France, la Hongrie, l'Italie, les Pays-Bas et la Suisse. Parmi les nations non représentées figuraient l'Angleterre, le Portugal et la Russie. L'abstention des deux dernières était dûe à des circonstances de force majeure. Celle de l'Angleterre était systématique. Ainsi, pour la civilisation de l'Afrique centrale, comme pour la civilisation

(1) Nous puisons ces détails dans un *rapport sur la session de juin 1877 à Bruxelles*, par M. Moynier, délégué du comité national suisse. Ce rapport a paru dans le *Globe*, tome XVI, liv. 3. — L'*Annuaire de l'Institut de Droit international*, tome II, donnera le texte des documents essentiels relatifs à l'origine et au développement de cette œuvre.

de la guerre, comme pour bien d'autres questions, l'Angleterre se montre aujourd'hui animée d'un esprit plutôt particulariste qu'international. L'avenir montrera si cette politiqne d'isolement est conforme à l'intérêt bien entendu de l'Empire britannique.

La commission de 1877 a réélu le comité exécutif, qui se trouve actuellement composé comme suit :

S. M. le roi des Belges, président;
M. le Dr Nachtigal (Allemagne);
De Quatrefages (France);
Sanford (États-Unis);
le Baron Greindl (Belgique), secrétaire-général.

Grâce, pour la plus grande partie, aux contributions belges, l'association paraît pouvoir compter dès-à-présent sur un revenu annuel d'au moins 75,000 francs.

Le drapeau de l'Association sera bleu avec une étoile d'or. On avait indiqué, dit M. Moynier (rapport cité), « l'emblême du Sphinx comme pouvant convenir à une société qui se donne pour mission de résoudre l'énigme africaine. » Cette idée ne fut pas adoptée.

La commission de 1877 paraît avoir eu quelque tendance à réagir sagement contre ce que l'on pourrait appeler l'enthousiasme de la première heure. Elle a évidemment pressenti les difficultés de l'œuvre entreprise, difficultés encore accrues par la déplorable situation où se trouvent actuellement les affaires comme la politique européenne. Cependant elle a persévéré dans l'idée des stations scientifiques et hospitalières, à laquelle s'était arrêtée la conférence préparatoire de 1876, et elle a adopté à cet égard les résolutions suivantes :

» Le personnel d'une station se compose d'un chef et d'un certain nombre d'employés choisis ou agréés par le comité exécutif.

» Le premier soin du chef de station sera de se procurer une maison d'habitation et de tirer parti des ressources du pays afin que la station se suffise à elle-même.

» La mission scientifique de la station consiste autant que possible : dans les observations astronomiques; dans les observations météorologiques; dans la formation de collections de géologie, de botanique et de zoologie; dans la confection de la carte des environs de la station; dans la rédaction du vocabulaire et de la grammaire du pays; dans les observations ethnologiques; dans la rédaction des récits des voyageurs indigènes qu'on interrogera sur les pays qu'ils ont parcourus; dans la

rédaction d'un journal relatant tous les évènements et toutes les observations dignes d'être rapportés.

« La mission hospitalière des stations est, autant que possible, de recevoir tous les voyageurs que le chef en jugera dignes; de les pourvoir, au prix de revient sur place, d'instruments, de marchandises, et de provisions, ainsi que de guides et d'interprêtes, de les renseigner sur les meilleures routes à suivre, et de transmettre leur correspondance.

» Il sera dans l'intérêt de la station d'assurer, de dépôt en dépôt, des communications aussi régulières que possible entre la côte et l'intérieur.

» Un des buts ultérieurs que se proposera la station, sera de supprimer la traite des esclaves par son influence civilisatrice. »

La suppression de la traite des esclaves est prudemment annoncée, à la fin de ces résolutions, comme « un des buts ultérieurs » que se proposera la station, et en vue duquel elle exercera son « influence civilisatrice. » A franchement parler, nous doutons fort que cette suppression puisse jamais être atteinte par des moyens pacifiques, aussi longtemps que l'on ne supprimera pas de force le débouché que la marchandise humaine trouve encore dans les diverses provinces de l'empire turc. La civilisation de l'Afrique centrale se rattache intimement à la solution de la question d'Orient dans un sens humanitaire et chrétien.

Une des difficultés principales de l'établissement des stations sera certainement le recrutement de leur personnel. Nous ne pouvons songer sans quelqu'inquiétude, à la somme de connaissances, à la force de caractère, à l'esprit d'abnégation, d'abstinence, de conciliation, de sévérité pour soi, d'indulgence pour les autres, et, pour tout dire, à la dose énorme de vertu, de courage, d'intelligence, de philosophie et de désintéressement qu'il faudra aux chefs de ces stations comme à leurs plus humbles subordonnés, si l'on veut réellement que leurs conseils et leur exemple exercent une « influence civilisatrice » sur les farouches riverains du Nyassa ou du Tanganyika.

Heureusement ce personnel futur, dont la moyenne devra être supérieure à celle de la plupart de nos administrations « civilisées, » trouvera une occasion de s'éprouver et de se former dans l'expédition qui, d'après une autre résolution de la commission internationale, sera prochainement dirigée vers l'intérieur de l'Afrique. Cette expédition suivra la voie de Zanzibar vers le lac Tanganyika, avec le but d'établir des stations, ou à ce lac même ou à quelques points au delà. On enverrait en outre quelques voyageurs explorateurs en prenant ces stations pour base. Dès-à-présent, paraît-il, le personnel d'une partie des stations est nommé.

Une autre difficulté sera de maintenir dans les travaux des stations, dans le caractère et les occupations des « voyageurs » qu'elles recevront, une sorte d'équilibre qui les empêche de prendre le caractère exclusif soit de missions religieuses, soit de comptoirs de commerce. L'un et l'autre élément, la religion et le commerce, ont leur part incontestable, nécessaire et légitime dans la civilisation, mais l'histoire démontre, par de trop nombreux exemples, combien il est difficile d'empêcher les conflits entre leurs représentants respectifs, d'empêcher le fanatisme d'un côté, l'esprit de lucre de l'autre, de se donner carrière aux dépens de ceux-là même que l'on aspire à civiliser, d'éviter enfin qu'avec notre science et nos usages, nous ne transportions jusqu'au fond des déserts nos rivalités de croyances et nos querelles de parti.

Nous souhaitons à l'œuvre de l'Afrique centrale tout le succès dont elle est digne. Plus les difficultés sont énormes, plus sera grand l'honneur de les avoir surmontées. La Belgique pourra être fière de la part considérable qui reviendra dans cet honneur à son généreux et sympathique souverain. La pensée qui inspire Léopold II est d'ailleurs aussi intelligemment patriotique qu'elle est largement philanthropique. Il a compris que, plus les limites d'une nation sont étroites, plus il est défendu à ses citoyens de borner à ces limites le champ de leur initiative individuelle. Il a compris encore que la clause bienfaisante qui oblige la Belgique à demeurer politiquement neutre, deviendrait une condamnation à la stérilité et à la décadence, si elle était interprétée dans le sens d'une indifférence égoïste pour les grands intérêts du droit et de l'humanité, sur lesquels tous les peuples vraiment civilisés doivent être d'accord.

G. R.-J.

II. — Réglementation internationale des transports par chemins de fer.

On se rappelle que, en 1874, MM. De Seigneux, de Genève, et le Dr Christ, de Bâle, adressèrent à l'Assemblée fédérale suisse une pétition dans laquelle ils exposaient qu'il serait éminemment désirable, autant dans l'intérêt du public que dans celui des chemins de fer, de régler, par une convention internationale, tout au moins certaines questions de principe relatives au transport par chemins de fer, et que cette convention fût l'objet des travaux d'une conférence internationale.

La pétition fut renvoyée au Conseil fédéral avec invitation d'agir dans

le sens indiqué. Celui-ci la fit porter à la connaissance des gouvernements d'Allemagne, d'Autriche, de France et d'Italie, par l'intermédiaire de ses représentants; elle était accompagnée d'un rapport favorable du département des chemins de fer et du commerce, développant les motifs à l'appui.

Le Conseil fédéral demandait aux divers États d'exprimer leurs vues tant sur la question en elle-même que sur la marche à suivre.

La convention ne devait porter que sur les points suivants :

1. La détermination du for en matière de réclamations pour avarie ou retard.

2. L'établissement de certaines formalités uniformes pour la constatation des avaries intérieures ou extérieures.

3. L'admission du principe général que le dernier transporteur est responsable des fautes des transporteurs antérieurs, sauf son recours contre eux; en outre, la procédure à suivre pour exercer ce recours.

4. La délimitation des limites de la responsabilité du transporteur, du commissionnaire principal et des commissionnaires intermédiaires.

Les gouvernements auxquels le Conseil fédéral s'était adressé ont en général accueilli favorablement ses ouvertures, et se sont montrés disposés à prendre part à une conférence.

Le gouvernement allemand a toutefois fait observer qu'il ne lui serait possible d'aborder le fond de la question que lorsque les principes fondamentaux de la convention seraient formulés dans un projet spécial.

Le gouvernement austro-hongrois s'exprimait dans le même sens, en disant qu'il fallait avant tout préparer les bases d'une convention de ce genre au moyen d'un programme détaillé.

Le Conseil fédéral s'est donc occupé des travaux préliminaires dans le sens qui lui était indiqué, et il est maintenant en mesure de présenter aux gouvernements intéressés un programme complet, sous la forme d'un projet de convention rédigé par articles.

Quoique la commission consultative chargée d'examiner et de discuter ce projet ait, à plusieurs reprises, exprimée l'idée qu'il eût été fort désirable de partir d'une base beaucoup plus étendue, le Conseil fédéral a néanmoins cru devoir restreindre en général le projet dans les limites fixées par le programme primitif; le gouvernement français avait d'ailleurs subordonné son concours à la condition que ces limites ne seraient point franchies.

Le projet proposé comprend les chapitres suivants :

I. Du contrat de transport international.

II. Exécution du contrat international de transport par chemins de fer.

III. Droit d'intenter l'action en indemnité, et compétence.

IV. Conditions et étendue de la responsabilité des chemins de fer.

V. Cas où l'action en indemnité est éteinte, soit par le fait de réclamations trop tardives, soit ensuite de prescription.

VI. Recours des chemins de fer les uns contre les autres.

Il a pour but de présenter, sous une forme précise, les questions qui, au point de vue du Conseil fédéral et sauf meilleur avis, doivent faire l'objet des discussions de la Conférence, qui aura lieu prochainement, pour aboutir à la conclusion d'une convention internationale.

M. le Dr George Eger, Assesseur du gouvernement à la direction royale prussienne du chemin de fer de la Haute-Silésie, a fait du projet fédéral Suisse l'objet d'une critique sérieuse publiée sous le titre suivant : *Die Einführung eines internationalen Eisenbahnfrachtrechts.* — Kritik des den Regierungen zu Berlin, Paris, Rom und Wien vom Schwerzer Bundersrathe vorgelegten « Entwurfs einer internationalen Vereinbarung über den Eisenbahn-Frachtverkehr, » unter Mittheilung der Motive, Materialien etc. Breslau 1877. — Cet ouvrage sera prochafnement l'objet d'un examen tout spécial dans la revue.

III. — Inauguration de la table commémorative d'Albéric Gentil.

Le 6 juillet dernier, la table commémorative, placée dans l'église de Ste-Hélène, Bishopsgate, en l'honneur d'Albéric Gentil, avec le produit de la souscription ouverte en Angleterre, a été inaugurée en présence de S. A. R. le prince Léopold, de l'Ambassadeur d'Italie, de Sir R. Phillimore, du professeur Holland d'Oxford, du Rév. Dr Cox et de quelques Italiens et Anglais de distinction. Sir R. Phillimore, président du comité, qui a recueilli les fonds, rappela sommairement la carrière de Gentil. Il insista sur ce que l'attention avait été appelée de nouveau sur les travaux de ce grand jurisconsulte par l'excellente biographie de M. le professeur Holland. Un mouvement s'étant produit en Italie pour rendre hommage à la mémoire de l'illustre réfugié, devenu dans son exil professeur à l'Université d'Oxford, les admirateurs anglais de Gentili n'avaient pas cru devoir attendre plus longtemps pour donner une expression semblable à leurs sentiments, d'autant plus qu'ils y voyaient une occasion de resserrer les liens d'amitié entre l'Italie et l'Angleterre. Un comité s'était formé en conséquence sous les auspices de S. A. R. le prince Léopold, et

le résultat de ses efforts était la cérémonie de ce jour. Il ne manquait plus que 30 £ pour exécuter un second projet, celui de réimprimer l'ouvrage de Gentili « *De Jure Belli,* » de faire imprimer sur parchemin le nom des souscripteurs, et d'envoyer un historique de l'œuvre du comité à ses amis d'Italie.

Le Dr Cox donna quelques détails sur la sépulture de Gentili et de son père. La mention de leur inhumation dans le cimetière de Ste-Hélène a été enregistrée en termes assez curieux. Le registre porte que le père a été enterré « près du cerisier, » et que le lieu de sépulture du fils est « aux pieds de la veuve Coombs, près du groseiller. » Ces indications donnent à croire que la place où a été érigée la table commémorative est très voisine de la tombe d'Albéric Gentil.

A en juger d'après une excellente photographie qui nous a eté envoyée par M. Holland, le monument est d'un style simple et sévère, les ornements en marbre blanc veiné de gris se détachant en relief sur un fond de marbre noir. A gauche en haut, les armes de l'Université de Perouse, à droite en haut, celles de l'Unlversité d'Oxford, au milieu en bas, celles de la ville de San Genesio, au milieu en haut un écusson sur lequel se detache en bas-relief le buste de Gentil. L'inscription est ainsi conçue :

D. O. M. S.

ALBERICO GENTILI CLARA ATQVE PRAESTANTI FAMILIA IN PROVINC. ANCONETAN. NATO. ANNO AET. XXI DOCTVRAE ORNAMENTA PERVSII ADEPTO. PAVLOQVE POST IN NOBILISSIMA ITAL. CIVITATE ASCVLO IVDICI ALIISQVE HONORIBVS MAGNA LAVDE PERFVNCTO. POSTREMO REGIAE ACAD. OXONIENSIS PER XXI ANNOS LEGVM PROFESSORE. PLVRIMIS EDITIS INGENÜ MONVMENTIS. CELEBERRIMO OPTIMEQVE DE REP. MERITO. REGIAE CATHOLICAE HISPAN. MAIESTATIS SVBDITORVM CONSTITVTO (OB EXIMIAM VIRTVTEM ET DOCTRINAM) ADVOCATO IN ANGLIA PERPETVO. HOC IN LOCO VNA CVM OPTIMO ET CLARISSIMO PATRE D. MATHAEO GENTILI. CARNIOLAE DVCATVS ARCHIATRO. FILIOLAQVE DVLCISSIMA. IN CHRISTO IESV REQVIESCENTI. II. M. S. ESTERA GENTILIS DE PEIGNI MAR. OPT. CHARISS. ET HONORATISS. OBIIT LONDINI ANNO M.DC.VIII. D. XIX IVNII. AETATIS LVIII.

EPITAPHIVM HOC
OLIM CONSCRIPTVM. SED NVNQVAM ADHVC IN LUCEM EDITVM ET EDACI VETVSTATE PENE ABOLITVM. VIRI INSIGNISSIMI HIC VICIAENI TVMVLATI IN MEMORIAM QVIDAM EX AMATORIBUS IVRISPRVDENTIAE ET LIBERALIVM ARTIVM PONI CVRAVERVNT.
ANNO SALVTIS M.DCCC.LXXVII.

G. R-J.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL.

—

La lettre suivante, adressée par M. Ch. Lucas à M. Rolin-Jaequemyns, Secrétaire-général de l'Institut, a été reproduite en partie par le *Moniteur universel* de Paris. Nous croyons devoir la reproduire à notre tour parce que, outre son intérêt d'actualité, elle se rapporte à un des objets les plus importants qui figurent à l'ordre du jour de la session de Zurich.

Château de la Rongère, 31 août 1877.

Monsieur le Secrétaire-général et honoré Collègue,

J'ai l'honneur de vous accuser réception de la lettre-circulaire que vous m'avez adressée en date du 18 août, concernant la réunion de l'Institut de droit international, le 10 septembre à Zurich, pour sa quatrième session et l'indication des travaux qui doivent faire l'objet de cette session.

Le premier besoin que j'éprouve est de vous prier d'agréer et de faire agréer à mes savants et honorés collègues mes excuses et mes regrets de ne pouvoir, *en raison de mon état de cécité et de mon âge avancé*, prendre part à leurs importantes délibérations et d'être ainsi privé des lumières que j'aurais été heureux d'en retirer.

Ma lettre du 28 mai, insérée dans la dernière livraison de la *Revue de droit international*, témoigne assez de ma sympathique adhésion au passage de votre lettre où vous exprimez que tout en demeurant étranger à la politique active et en évitant tout en ce qui pourrait impliquer de sa part des préférences nationales, l'Institut de droit international ne saurait demeurer indifférent aux maux de la guerre terrible qui désole l'Orient; aux accusations de cruauté atroce, de violation brutale des principes que la civilisation et des sentiments que l'humanité imposent au respect des belligérants.

Il importe à l'Institut de droit international d'apprécier avec l'impartialité historique et scientifique, l'exactitude des faits sur lesquels reposent ces horribles accusations que les belligérants se renvoient à l'envi et de faire la part des responsabitlités.

Il y a plusieurs points à éclaircir consciencieusement à cet égard. Il faut d'abord rechercher si les accusations de cruauté doivent atteindre les troupes régulières, soit chez l'un et l'autre, soit seulement chez l'un ou l'autre belligérant.

Quand aux atrocités commises en dehors de l'action des troupes régulières, qu'on a désignées de représailles pour leur donner une explication, l'histoire et la philosophie se disent que ces cruelles représailles, avant de s'engendrer les unes les autres, ont eu leur point de départ, et elles se demandent d'où vient l'imprudente étincelle qui, même sans mauvais dessein, a pu peut-être allumer cet effroyable incendie.

En face de ces hordes asiatiques dont l'état barbare se retrouve malheureusement aussi, dit-on, chez les Bulgares, mais à un moindre degré et sans que l'assimilation soit permise, l'histoire et la philosophie se demandent encore si les deux belligérants se sont efforcés de comprimer ces mauvais instincts, ou si, tandis que d'un côté on réagissait contre cette barbarie, elle rencontrait au contraire de l'autre côté la complicité de la tolérance et l'encouragement de l'impunité.

L'histoire et la philosophie doivent se demander enfin si en imputant toutes ces atrocités à l'état barbare comme à la cause première à laquelle elles remontent, la plus lourde responsabilité ne doit pas peser sur celui des belligérants qui, au lieu d'adoucir les mœurs de ces populations soumises à sa domination, par une initiation graduelle aux progrès de la civilisation, les a maintenues dans cet état de barbarie, tandis que l'autre belligérant, par l'abolition du servage, a bien mérité de la civilisation et de l'humanité.

Telles sont, Monsieur et honoré collègue, relativement au grave sujet sur lequel vous aviez appelé particulièrement mon attention, les consciencieuses observations que je soumets à votre appréciation et à celle de mes savants collègues.

J'en reviens toujours du reste à ma persévérante conclusion : puisqu'on ne peut abolir la guerre, il faut la civiliser. Mais autant j'aspire à la civilisation de la guerre, autant je répugne au système de civilisation par la guerre, car le fléau de la guerre est pire que le mal auquel il voudrait remédier. La guerre, qui n'est qu'un retour à la barbarie, ne saurait devenir une voie civilisatrice. Ce que la Providence conseille pour le progrès de la civilisation et l'intérêt moral et économique de l'humanité, ce n'est pas de faire la guerre, mais de s'efforcer de la prévenir autant que possible, par le recours pacifique à la médiation et à l'arbitrage. C'est là seulement le véritable esprit de la civilisation et son fécond avenir.

Agréez, etc.

CH. LUCAS.

BIBLIOGRAPHIE.

—

Histoire des droits internationaux.

20. — *Les légistes, leur influence sur la société française*, par A. Bardoux, député. Un volume in-8°, XI et 319 pages. — Paris, Germer-Baillière, 1877.

Cet ouvrage, dont les premiers chapitres ont déjà paru il y a plusieurs années sous forme d'articles de revue, fait partie de la *Bibliothèque de philosophie contemporaine;* il figure, dans la liste que j'ai sous les yeux, entre la *Crise religieuse* de M. Matthew Arnold, et la *Philosophie de l'inconscient* de M. de Hartmann. La même collection comprend encore des ouvrages d'Agassiz, de Stuart Mill, de M. Hubert Spencer, le livre de M. de Laveleye, *De la propriété et de ses formes primitives,* et l'*Histoire de la science politique* de M. Paul Janet; on voit que le cadre en est vaste; aussi peut-il fort bien. contenir la série d'études de M. Bardoux, qui sont cependant plus historiques que philosophiques.

L'intention de l'auteur est, comme le titre l'annonce, d'étudier et d'écrire l'histoire de l'influence décisive qu'ont exercée sur le mouvement social, en France, les hommes de loi, chanceliers, magistrats, avocats, du moyen âge à notre siècle. Le livre commence, selon les propres termes de l'auteur, lorsque la masse d'hommes, de conditions et de professions diverses, qui fut plus tard le tiers-état, s'appelait la *Roture;* le livre est clos après la Révolution, lorsque *la société démocratique est constituée.* Aujourd'hui, d'ailleurs, « les légistes, dans le sens historique que nous donnons à ce mot, sont morts. Le dernier d'entre eux, réunissant leurs qualités et leurs défauts, avait survécu jusque dans ces dernières années : c'était M. Dupin, aîné. Le moment est donc venu de clore leur histoire et de sceller la pierre de leur tombeau. » Voici comment M. Bardoux résume leur œuvre : « Placés à côté de nos rois, pénétrés des doctrines du droit romain, les premiers légistes commencèrent, il y a quelques siècles, contre la féodalité, ce long siége qui ne lassa ni leur patience ni leur audace. Battus souvent, conspués et méprisés toujours, ils s'imposèrent par leur savoir, et en fondant l'ordre judiciaire et le barreau, ils créèrent un esprit de corps qui conserve les traditions et permet la suite et la solidarité dans les desseins. Représentant le tiers-état, avant que le haut négoce et les hommes de lettres eussent pu partager avec eux cet honneur, ils incarnèrent les aspirations de la nation, de toute la masse qui n'était pas privilégiée; grâce à la multiplicité croissante des offices, ils étendirent sur tous les points leur influence. En haut, près du trône, mêlés aux grandes affaires, en bas, près du bourgeois et du paysan, surveillant et défendant leurs intérêts, ils partagèrent leur aversion contre le pouvoir seigneurial, et surent inspirer aux rois la volonté de le détruire. Epris de régularité et d'administration, héritiers des idées romaines, ils furent les serviteurs dévoués de la Couronne, et l'aidèrent de tous leurs efforts à établir la royauté absolue. L'Etat fut leur idole. Ils lui constituèrent une doctrine et firent tout plier devant elle. Ils y réussirent, dès qu'ils eurent rédigé les coutumes et qu'ils purent opposer un texte aux empiétements et aux caprices de la seigneurie. Ils usèrent leur mortelle ennemie par des procès incessants, par cette résistance de tous les jours qui maintient les imprécations et les colères; et quand sonna, sans qu'ils l'eussent

pourtant prévue, l'heure de la Révolution, l'édifice féodal était si bien miné qu'il s'écroula en quelques instants.

» Ils ont créé les mœurs démocratiques; ils ont fait de tous les Français, quelle que fût leur religion, leur naissance, des citoyens égaux en droits et en devoirs, aptes à toutes les fonctions publiques, suivant leur mérite. Nous leur devons la libération de la propriété, l'égalité des charges, la gratuité de la justice. Ils ont formulé ces grands principes de la Révolution, grâce auxquels tout Français obéit à la même loi, comparait devant le même juge, subit la même peine, reçoit la même récompense, paie le même impôt...

» Voilà pourquoi ils ont souffert et combattu.

» Ce n'est pas là toute leur œuvre, mais c'est leur œuvre indestructible. »

Mais ils n'ont pu donner la liberté. « Les légistes l'ignoraient. Rien dans leur passé et dans leur histoire ne les y avait préparés... »

M. Bardoux, qui a bien l'amour de ses héros, traite dans une série de chapitres, de l'*influence des légistes au moyen âge, des grands baillis à la fin du quinzième siècle, des légistes au seizième siècle, des légistes au dix-septième siècle; des légistes à la constituante*. Un appendice est consacré à Gaulthier de Biauzat (1739-1815) et à la part prépondérante prise par cet estimable constituant à la fondation du *Journal des Débats*, en 1789.

Le chapitre des *grands baillis au seizième siècle* est consacré tout entier à l'histoire émouvante et vraiment tragique d'un personnage qui peut servir de type pour la classe à laquelle il appartient, savoir de Jean de Doyat, bailli de Montferrand, et de Cusset, gouverneur d'Auvergne, compère de Louis XI, bienfaiteur des petits, ennemi des grands, victime de la réaction féodale et des ressentiments très fondés du duc Jean de Bourbon, battu de verges à Paris et à Montferrand en place publique, une de ses oreilles coupée et sa langue percée d'un fer chaud, puis banni, rentré en grâce, maître de l'artillerie dans la guerre d'Italie, mourant enfin, à cinquante-cinq ans, dans une ville du royaume de Naples, où il était allé régler les clauses de la soumission. « Un sceau de cette date nous le représente tenant en main un rameau d'olivier, l'œil ouvert et terrible, l'oreille déchiquetée, le cou énorme, comme celui d'un taureau. »

Le seizième siècle est également représenté par un personnage typique, bien différent de celui du quinzième, par le savant et studieux Jean de Basmaison Pougnet, né à Vic-le-Comte vers l'an 1535, selon M. Bardoux (vers l'an 1530, dit M. Rivière), mort à Clermont en février 1591, commentateur excellent de la coutume d'Auvergne, feudiste, érudit, homme politique, patriote et conciliant, et qui doit être placé en bon rang parmi les jurisconsultes et publicistes de sa province, au-dessous des Domat et des l'Hôpital, mais à côté des Masuyer, des Savaron et des Chabrol. C'est à M. Bardoux que revient l'honneur d'avoir remis en lumière dans la *Revue historique de droit français et étranger*, la belle carrière de Basmaison, qui était naguère à peu près oublié.

Les derniers chapitres ont un caractère plus actuel, ils sont encore vibrants, dit l'auteur lui-même, des émotions de l'heure présente. Si toutes les opinions qui y sont émises n'échappent pas également à la critique, le livre est instructif et fait penser; l'intérêt en est accru par la place honorable que l'auteur a prise dans l'Assemblée nationale, et on doit savoir gré à M. Bardoux d'avoir consacré le peu de loisir que lui laissait l'accomplissement de son mandat à l'achèvement d'une œuvre de bonne érudition aussi solide qu'attrayante.

A. Rivier.

21. — *Studien zu Kaiser Ludwigs oberbayerischem Stadt- und Landrechte*, von Ludwig, Freiherrn von der Pfordten, Doktor der Rechte, K. B. Staatsrath u. a. o. D. — Munich, Christian Kaiser, 1875. In-8°, vii et 372 pages.

Il n'est pas de plus belle retraite, pour un homme d'état qui a été mêlé aux évènements politiques de son pays et a contribué aux principaux faits de l'histoire contemporaine, que l'étude du passé, de la législation, des monuments juridiques nationaux. Le baron de Pfordten, au sortir d'une carrière officielle plus honorable qu'heureuse, n'a pas eu de peine à choisir le genre d'occupation littéraire et scientifique le plus propre à le distraire dignement, tout en rendant service à ses concitoyens et à la jurisprudence; il n'a eu qu'à revenir aux travaux de la première partie de sa vie si laborieuse; la publication que nous annonçons brièvement aujourd'hui montre que l'ancien ministre et ancien plénipotentiaire a conservé l'érudition, la précision, la rédaction consciencieuse, simple et claire de l'éminent professeur d'université.

Louis de Bavière, empereur romain de 1313 à 1347, a fait rédiger par des légistes restés anonymes et promulguer par ses fils deux *Livres de droit*, l'un pour les villes et bourgs, l'autre pour tout le pays; la date de la publication du premier (*Stadtrecht*) paraît être 1334, du second (*Landrecht*) 1336. Celui-ci devait constituer le droit général du pays entier, villes comprises. Le *Stadtrecht* contenait le droit spécial des villes; on le désigne souvent par le nom de *Stadtrecht de Munich*. L'un et l'autre ont été publiés dans la Haute Bavière (Munich); ils n'ont pas été introduits dans la Basse Bavière (Passau, Landshut).

Le *Landtrecht* a été réformé en 1346 d'abord, puis en 1518; un nouveau *Landrecht*, commun, a été donné à la Haute et à la Basse Bavière en 1616. Quelques districts de la Haute Bavière ayant été séparés en 1505 ont gardé le Landrecht de 1346 presque jusqu'à nos jours : ceux qui avaient été réunis au duché de Neubourg, jusqu'en 1778; ceux qui avaient été donnés à l'Autriche (Kufstein, Rattenberg, Kitzbüchel) jusqu'en 1816.

Le *Stadtrecht* n'a jamais été abrogé d'une manière expresse; il est resté en vigueur, au moins théoriquement, sous les divers régimes, à titre de coutume locale.

M. de Pfordten examine avec soin les manuscrits et édition du *Stadtrecht* et du *Landrecht;* leurs sources (qui ne sont ni la loi des Bajuvares ni le droit romain); leur contenu; leur sphère d'application; leur rédaction et publication, au point de vue du législateur et des dates; leur caractère enfin, qui est double, tenant à la fois des *Livres de droit* du moyen âge et des *Codes* modernes.

A. Rivier.

Droit romain.

22. — *Das zwanzigste Buch der Pandekten als Beispiel klassischer Jurisprudenz für Studirende erläutert*, par M. A. de Bethmann Hollweg. Première livraison. — Le Premier Titre. In-8°, 88 pages. Bonn, Marcus, 1877.

Le vingtième livre des Pandectes est un des meilleurs. On sait que Papinien y figure au premier rang avec des honneurs spéciaux, et que presque tous les textes qui y sont insérés sont remarquables à divers points de vue. L'étude exégétique et analytique en est donc particulièrement fructueuse; elle l'est doublement sous un guide aussi exceptionnellement qualifié que le collaborateur et l'ami de Savigny, l'éminent historien de la procédure civile, l'auteur de la brochure si profonde, si sage et à laquelle la *Revue* rendait récemment un juste

nommage. Cette première livraison contient l'interprétation du premier titre du vingtième livre. Dans la préface qui est datée de novembre 1876, M. de Bethmann Hollweg manifeste l'intention de donner plus tard la suite, et l'on pouvait raisonnablement espérer, malgré son âge, de voir son noble projet réalisé. La providence en a décidé autrement : au moment où nous écrivons ces lignes, on annonce la mort de ce savant illustre et de cet homme de bien, qui a marqué, pendant plus de soixante années, dans l'enseignement et dans l'administration, dans la politique et dans la littérature scientifique, par laquelle il a commencé et terminé sa longue et laborieuse carrière.

Nous constatons avec plaisir que l'étude de la science juridique dans ses sources mêmes, dans les écrits immortels des jurisconsultes de Rome, continue à être en honneur en Allemagne, où les premiers et les meilleurs parmi les maîtres de la doctrine et aussi de la pratique reconnaissent l'utilité, la nécessité même d'un commerce assidu avec Gaius, Ulpien, Paul, Papinien. Il y a là matière à des comparaisons peu flatteuses pour d'autres pays, notamment pour la Belgique.

A. Rivier.

Juillet 1877.

Droit international.

23. — *Des prisonniers de guerre.* — Rapport présenté au Congrès international d'hygiène et de sauvetage de Bruxelles, par M. Edouard Ronnberg, membre de la Société internationale de secours pour les prisonniers de guerre. — Bruxelles, Office de Publicité, 1876, 40 pp.

Travail estimable, qui commence par un exposé du traitement infligé aux prisonniers de guerre depuis les temps les plus reculés jusqu'à nos jours, pour aboutir aux dispositions adoptées à ce sujet par la conférence de Bruxelles. L'honorable rapporteur renouvelle le vœu, déjà formulé par le comité belge de la Société internationale de secours pour les prisonniers de guerre que la convention de Genève soit complétée par des dispositions spéciales relatives à la reconnaissance des Sociétés de secours régulièrement constituées.

24. — *Kriegführende und neutrale Mächte.* — Ein Beitrag zur Reform des internationalen Rechts in Kriegszeiten, von Dr Ludwig Gessner, kaiserlicher Legationsrath. — Berlin, Carl Heymann, 1877, in-8°, 107 pp.

L'auteur a groupé dans cette brochure, soigneusement révisés, divers articles relatifs au droit international en temps de guerre, publiés par lui dans la *Gazette d'Augsbourg*, ou dans la *Norddeutsche allgem. Zeitung*. Les sujets traités sont : *la Grande-Bretagne comme puissance belligérante ou neutre; le droit international en temps de guerre et ses réformes récentes; opinions d'hommes politiques et de juristes anglais au sujet de la réforme du droit international en temps de guerre; blocus effectifs, sur papier et commerciaux; droit de visite de vaisseaux neutres; cours internationales de prises maritimes; vente de contrebande de guerre sur territoire neutre; le droit de butin sur terre et sur mer; une nouvelle théorie de la rupture de blocus* (affaire du *Springbok*); *belligérants et insurgés.*

Ce sont, comme on le voit, des questions d'actualité immédiate sur lesquels il est intéressant d'avoir l'avis d'un publiciste aussi distingué que M. Gessner.

G. R.-J.

INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL.

SESSION DE ZURICH.

La troisième session de l'Institut de droit international s'est ouverte lundi matin, 10 septembre 1877, à Zurich, dans les locaux élégants et historiques de la société des *Böcke*, sous la présidence de M. Bluntschli. Elle a duré quatre jours, pendant lesquels l'assemblée a tenu sept séances d'environ trois heures chacune. L'Allemagne, l'Angleterre, l'Autriche, la Belgique, la France, l'Italie, les Pays-Bas, la Suisse et la Russie étaient représentées. Les membres suivants, effectifs ou associés, ont pris part aux travaux :

MM. *Asser*, de l'Université d'Amsterdam, conseiller au ministère des affaires étrangères des Pays-Bas;

Bernard (R. H. Mountague), ancien professeur à l'Université d'Oxford, membre du conseil privé de la reine d'Angleterre;

Bluntschli, de l'Université de Heidelberg, conseiller intime du grand-duc de Bade;

Brocher (Charles), de l'Université de Genève;

Brusa (Emile), de l'Université de Modène (associé nouvellement élu);

Bulmerincq, ancien professeur à l'Université de Dorpat, conseiller d'état actuel de l'empire de Russie;

Clunet (Charles), rédacteur-en-chef du *Journal de droit international privé*, à Paris;

Gessner, conseiller de légation, à Berlin;

Holland (T. Erskine), de l'Université d'Oxford;

Martens, de l'Université de St-Pétersbourg;

Moynier, président du comité international de la croix rouge, à Genève;

Neumann, de l'Université de Vienne, membre de la chambre des seigneurs du Reichsrath autrichien;

Parieu (Esquirou de), de l'Institut de France, sénateur de la République française;

Rivier (Alph.), de l'Université de Bruxelles, secrétaire de l'Institut;

Rolin (Albéric), du barreau de Gand, secrétaire de l'Institut;

Rolin-Jaequemyns, rédacteur-en-chef de la *Revue de droit international*, secrétaire-général de l'Institut.

Presque tous les membres absents avaient, en s'excusant de ne pouvoir prendre personnellement part à la session, envoyé l'expression de leur sympathie et de l'intérêt avec lequel ils suivent les travaux de l'Institut.

Plusieurs avaient fait connaître en détail leur opinion sur les sujets importants qui figuraient à l'ordre du jour.

Parmi les lettres les plus remarquées, à cause des indications ou des lumières précieuses qu'elles ont fournies pour les débats, nous citerons celles de MM. *Den Beer Portugael* (La Haye); *N. Landa* (Pampelune); *Ch. Lucas,* de l'Institut de France; *Beach Lawrence,* de Newport (États-Unis); *Mancini,* ministre de la justice du royaume d'Italie, ancien président de l'Institut; *Marquardsen,* membre du parlement allemand, professeur à l'Université d'Erlangen; d'*Olivecrona,* membre de la cour suprême, à Stockholm; *comte Sclopis,* sénateur du royaume d'Italie, à Turin; *Westlake,* conseil de la reine, à Londres. L'espace nous manque pour donner ici le texte de toutes ces communications qui seront reproduites ou analysées dans le prochain *Annuaire* de l'Institut. La lettre de M. Ch. Lucas a seule été publiée *in extenso* ci-dessus, p. 293 et s. Nous nous bornerons à y joindre pour le moment la lettre de M. Mancini, qui mérite une attention particulière à cause de la position éminente que l'ancien président de l'Institut occupe dans le monde de la politique comme dans celui de la science.

Voici la lettre de M. Mancini :

Naples, le 4 septembre 1877.
(V. R. de Capodimonte.)

Monsieur le Président,

« Les devoirs laborieux de ma position officielle m'empêchent cette année de me rendre à la réunion de notre *Institut de Droit international* et de prendre part, avec nos chers et illustres collègues, aux savants travaux de la société que vous présidez avec l'éclat de vos lumières et de votre célébrité. Mais je veux faire arriver jusqu'à vous ces quelques lignes comme gage de ma fidélité à notre drapeau scientifique, et de mon dévouement à la mission civilisatrice de l'Association.

» En vous écrivant en ma qualité privée de membre de l'Institut, on comprend la réserve qui m'est imposée. Mais elle ne peut pas aller jusqu'à me défendre de déclarer hautement, que les grands buts de la justice internationale et de la paix, qui sont la devise de notre société, sont aussi les principes régulateurs de la politique du Ministère libéral italien, dont j'ai l'honneur de faire partie. L'Italie, au milieu des vicissitudes et des éventualités qui menacent le repos de l'Europe, n'a pas

d'autre ambition que de concourir par ses efforts à faire cesser les calamités de la guerre, à rétablir la tranquillité sur les bases durables de la justice, et à travailler pour le progrès de la civilisation.

» L'Institut connait mes vœux pour étendre et raffermir l'institution bienfaisante de l'*Arbitrage International*, pour arriver à la codification des principes essentiels du *Droit international privé* au moyen de conventions spéciales stipulées entre les États civilisés, et enfin pour encourager les études préparatoires de la rédaction d'un *Code de commerce européen*, destiné à régler d'une manière uniforme, par un accord entre les Puissances, les rapports commerciaux et maritimes entre tous les peuples de la terre.

» Je tiens à vous assurer que le ministre n'abdique pas les convictions de l'homme de science.

» J'espère que, dans le plus grand nombre des traités de commerce et de navigation qui forment en ce moment l'objet des négociations entre l'Italie et les Gouvernements étrangers, il sera possible d'introduire une *clause compromissoire*, par laquelle les hautes parties contractantes s'engageront réciproquement à soumettre au moyen paisible de l'arbitrage la solution des controverses, qui pourraient s'élever sur l'interprétation et l'application de ces traités. Tous mes efforts seront consacrés à faire accepter ce système.

» Quant aux deux autres grandes réformes de la codification des principes du *Droit International Privé*, et de l'élaboration d'un Projet de *Code de commerce européen* par une conférence de jurisconsultes délégués par les différents États, l'expérience a éclairé les hommes d'état sur les difficultés pratiques qu'elles peuvent rencontrer. De mon côté, je vous donne la certitude, que le Gouvernement de S. M. le Roi d'Italie sera bien heureux, si des occasions favorables l'engagent à prendre l'initiative, avec quelque probabilité de succès, pour réaliser ces grandes améliorations dans la société internationale.

» Les travaux de l'Institut viendront en aide au bon vouloir des Gouvernements sages et libéraux, et je souhaite à notre société le mérite de l'activité et de la persévérance.

» Agréez, Mr le Président, pour vous et pour nos collègues de l'Institut, l'expression de ma plus haute considération. »

(S.) **P. S. MANCINI,**
Membre de l'Institut.

A Monsieur le Président de l'Institut de Droit International, à Zurich.

En attendant le compte-rendu plus détaillé, les extraits des procès-verbaux, le texte des rapports, etc. que contiendra l'Annuaire de l'Institut, nous donnerons ici, avec les procès-verbaux sous les yeux, un sommaire des travaux et des résultats de cette session laborieuse. Nous classerons les différents objets sous autant de rubriques.

I. — Rapport du secrétaire-général sur les travaux de l'année écoulée.

M. Rolin-Jaequemyns a présenté le rapport suivant, pour lequel des remerciements lui ont été votés, sur la proposition de M. Bluntschli.

Messieurs,

» Aux termes de nos statuts et de l'ordre du jour de cette session, j'ai à vous faire rapport sur les derniers travaux de l'Institut. Les détails contenus dans la circulaire émanée du Bureau sous la date du 6 juin dernier, ainsi que dans ma circulaire du 10 août, me permettent d'être bref, et la nécessité de ne pas abuser de votre temps m'en fait un devoir.

» Je n'ai donc pas à vous entretenir des travaux des diverses commissions. Ce serait faire double emploi avec ce que vous savez déjà ou ce qui vous sera rapporté dans le cours de la session.

» Vous avez reçu au début de cette année l'Annuaire de l'Institut. Vos secrétaires ont composé ce recueil en exécution d'un vote émis à la session de La Haye. Il m'est revenu que des hommes compétents le considèrent comme utile et en souhaitent la continuation. Comme la tâche est lourde, permettez-moi d'espérer que, dans le sein de l'Institut, nous trouverons l'appui et les conseils nécessaires, spécialement pour rendre aussi corrects et aussi complets qui possible les renseignements concernant soit les évènements et les actes relatifs au droit international, soit la littérature de notre science.

» J'ai prononcé le mot de science. C'est en effet la science que nous cultivons, non la politique. Nos statuts le disent : « l'Institut est une association exclusivement scientifique. » Mais de toutes les sciences, le droit est celle qui, par sa nature, par sa raison d'être, est la moins autorisée à ignorer les événements et les sentiments humains. C'est ce que votre Bureau a pensé lorsque, au printemps dernier, sur l'initiative d'un homme qui a pris une part prépondérante à un des actes juridiques et humanitaires les plus considérables de ce siècle, de notre collègue

M. Moynier, dont le nom est désormais inséparable de celui de la Convention de Genève, — il a pris sur lui de rédiger l'*appel aux belligérants et à la presse*. Vous connaissez ce document. Il nous semblait que, au début d'une guerre qui menaçait de devenir longue, sanglante et cruelle, — et malheureusement la réalité dépasse les prévisions les plus sinistres, — il ne nous était pas permis de demeurer absolument silencieux et inactifs. Et nous avons cru que le meilleur service à rendre était de préciser du moins le droit existant, obligatoire pour tous, comme une sorte de niveau minimum au-dessous duquel ne pourrait plus descendre aucun État aspirant à se dire civilisé.

» Nous sommes heureux de pouvoir vous dire que notre appel a reçu de divers côtés un accueil sympathique. Un grand nombre de journaux de divers pays l'ont publié avec des commentaires bienveillants. A votre tour, Messieurs, vous aurez à examiner cet acte, émané du bureau seul, et à décider si vous lui accordez votre ratification. Dans l'affirmative il vous conviendra peut-être d'examiner également si, devant les maux croissants de la guerre actuelle, devant sa prolongation redoutée, devant les effroyables complications dont elle nous menace toujours, l'Institut ne peut, sans quitter le terrain du droit, faire quelque chose de plus, et, après avoir proclamé les principes, s'occuper de leur application, de leur développement, de leur sanction.

» Je n'ai nullement la prétention d'anticiper sur votre décision à cet égard. Mais je crois pouvoir dire que si l'Institut trouvait convenable, pratique, de faire une manifestation impartiale en faveur du droit méconnu, de l'humanité outrageusement violée, il serait énergiquement soutenu par l'opinion et par la conscience publique.

» Je n'hésite pas à le dire, Messieurs, l'opinion sérieuse, éclairée, nous est favorable, partout où elle nous connaît, ou, pour écarter tout ce qui pourrait sembler un éloge décerné à nos propres individualités, elle est favorable à l'idée au nom de laquelle nous sommes réunis, et à la manière dont nous aspirons à la réaliser. Nous en avons eu une preuve récente dans l'empressement avec lequel a été accueillie, au Congrès artistique d'Anvers, la proposition de confier à notre Institut la rédaction d'un projet de loi ou de traité pour la protection internationale de la propriété artistique et littéraire. Ce sera là une mission digne de tout notre zèle, et il en est de même de toute la partie de nos travaux qui a pour objet les règles du droit international privé, et les rapports des États en temps de paix.

» L'Institut a été fondé à Gand le 10 septembre 1873. Il y a donc aujourd'hui quatre années qu'il existe. Si l'on comparait ce que nous avons fait pendant ces quatre années à l'immensité de notre tâche, il y aurait peut-être lieu pour des esprits superficiels de perdre courage. Cette faveur de l'opinion sérieuse et éclairée, dont je parlais tantôt, n'est pas encore la faveur populaire dans son acception la plus étendue et la plus brillante. Que de cercles, que de classes entières où l'Institut n'est pas encore connu, où on le confond avec d'autres associations, fort estimables sans doute, mais entièrement différentes de tendances et de composition, — telles que les associations de la paix, etc. — La forme même de nos délibérations, leur publicité restreinte, l'absence de grands et brillants discours, notre nombre limité, notre recherche de simplicité, n'ont rien de ce qui frappe et commande au premier abord l'attention du grand public. Mais nous ne serions pas dignes de ce nom de jurisconsultes auquel la plupart d'entre vous ont donné une signification si élevée par leurs écrits, leur science et leur sagesse juridique, si nous avions pu un instant, en 1873, considérer le but que nous nous proposons comme aisé à atteindre, ou même comme aisé à faire comprendre par la foule. Quatre ans ne sont pas même le « *grande mortalis ævi spatium*, » dont parle le poète. Or, notre œuvre n'est ni celle de quelques jours, ni celle de quelques années, ni même celle de toute une carrière mortelle. C'est l'œuvre de la formation ou plutôt du développement de la moins avancée de toutes les branches du droit, de celle qui se heurte aux obstacles les plus formidables, résultant des intérêts les plus puissants, des passions les plus furieuses !

» Pour moi, ce qui m'étonne, ce n'est pas que sur le nombre déjà limité de nos collègues, plusieurs soient retenus par des obstacles de diverse nature, — ce qui m'étonne et ce que j'admire, c'est de voir, au milieu des misères et des découragements inévitables de l'heure actuelle, votre persévérance à vous, mes chers Collègues, qui venez ici de tant de pays divers, de l'Allemagne, de l'Angleterre, de l'Autriche, de la Belgique, de la France, de la Russie (sans compter la Suisse, qui nous reçoit), affirmer votre foi inébranlable dans l'existence et l'avenir du droit. La réunion qui s'ouvre aujourd'hui, nos conversations intimes, les résolutions que nous allons prendre, ne feront, on peut en être certain, que confirmer cette foi, et l'histoire se chargera de la justifier. En attendant, sans oublier notre devise principale : *justitiâ et pace*, approprions-nous comme mot d'ordre les premiers mots d'une inscription que je trouve dans ce local

même sous l'humble et patiente image (*zum Schnecken*) qui, depuis des siècles, lui sert d'enseigne :

lente sed attente. »

II. — ÉLECTION D'UN PRÉSIDENT ET DE DEUX VICE-PRÉSIDENTS POUR 1877-1878.

Ont été élus : Président, M. ESQUIROU DE PARIEU ;
1er Vice-Président, M. BLUNTSCHLI ;
2me Vice-Président, M. ASSER.

En prenant possession du fauteuil, M. de Parieu a remercié l'assemblée de cette marque de sympathie donnée, non-seulement à lui-même, mais à son pays.

III. — ÉLECTION DE NOUVEAUX MEMBRES.

Conformément aux statuts, les membres absents ont participé à cette élection par l'envoi de bulletins fermés.

Ont été élus membres effectifs :

MM. ARNTZ, professeur de droit international à l'Université de Bruxelles ;

DEMANGEAT, conseiller à la cour de cassation, à Paris ;

GOOS, professeur de droit international à Copenhagen ;

KAPOUSTINE, directeur de l'école de droit et professeur de droit international à Jaroslaf (Russie) ;

CHARLES LUEDER, professeur à l'Université d'Erlangen ;

SARIPOLOS, avocat à Athènes, membre correspondant de l'Institut de France.

Ont été élus membres associés :

MM. HENRI BROCHER DE LA FLÉCHÈRE, professeur à l'Université de Genève ;

EMILE BRUSA, professeur à l'Université de Modène.

Le prochain annuaire de l'Institut donnera des notices bio-bibliographiques sur les nouveaux élus.

IV. — LECTURE, PAR M. RIVIER, DE NOTICES NÉCROLOGIQUES SUR MM. E. CAUCHY ET E. WASHBURN.

Conformément à une pieuse coutume, décidément adoptée par l'Institut, M. le secrétaire Rivier a donné lecture, en séance du 11 septembre, de notices nécrologiques sur les deux membres effectifs décédés

depuis la dernière réunion. Ces notices prendront place dans l'Annuaire. Fort intéressantes toutes deux, elles sont cependant, et avec raison, d'inégale longueur. Comme le dit M. Rivier, MM. Cauchy et Washburn étaient « deux membres éminents de l'Institut.... Vétérans l'un et l'autre » de la science et de la littérature, ils ont accompli leur tâche; ils laissent » dans leurs patries et au-dehors, le souvenir de longues carrières » noblement fournies. Il n'a été donné ni à l'un ni à l'autre de prendre » à nos travaux la part active sur laquelle nous pensions pouvoir » compter. Nous n'oublierons jamais, cependant, que le vénérable » M. Cauchy a surmonté les souffrances que déjà lui infligeait sa der- » nière maladie, pour assister en personne aux séances de Genève. » M. Washburn, en revanche, n'a jamais coopéré d'une façon directe aux » travaux de l'Institut, ni par sa personne, ni par ses écrits. »

La notice relative à M. Cauchy contient des détails absolument inédits sur la vie de cet homme de science, qui était en même temps, et dans toute la force du terme, un homme de bien.

V. — Discussion de règles générales qui pourraient être sanctionnées par des traités internationaux, en vue d'assurer la décision uniforme des conflits entre différentes législations civiles et criminelles (1e commission).

L'assemblée, continuant l'œuvre commencée à Genève et à La Haye, s'est occupée spécialement, sur le rapport de M. Asser, de la discussion des règles internationales proposées pour prévenir les conflits de lois sur les *formes de la procédure*. Nous avons indiqué ci-dessus, pp. 123 et s., quelles étaient les conclusions de l'honorable rapporteur. Ces conclusions ont été l'objet, les 10 et 11 septembre, d'un débat sérieux et approfondi, dont le résultat a été l'adoption d'un certain nombre d'amendements et le vote définitif des règles suivantes, proposées par l'Institut comme susceptibles d'être sanctionnées par des traités internationaux :

1. — « *L'étranger sera admis à ester en justice aux mêmes conditions que le régnicole.*

2. — » *Les formes ordinatoires de l'instruction et de la procédure seront régies par la loi du lieu où le procès est instruit. Seront considérées comme telles, les prescriptions relatives aux formes de l'assignation* (*sauf ce qui est proposé ci-dessous, 2me al.*), *aux délais de comparution, à la nature et à la forme de la procuration* ad litem, *au mode de recueillir les preuves, à la rédaction et au prononcé du jugement, à la passation en force de*

chose jugée, aux délais et aux formalités de l'appel et autres voies de recours, à la péremption de l'instance.

» *Toutefois, et par exception à la règle qui précède, on pourra statuer dans les traités que les assignations et autres exploits seront signifiés aux personnes établies à l'étranger dans les formes prescrites par les lois du lieu de destination de l'exploit. Si, d'après les lois de ce pays, la signification doit être faite par l'intermédiaire du juge, le tribunal appelé à connaître du procès, requerra l'intervention du tribunal étranger par la voie d'une commission rogatoire.*

3. — » *L'admissibilité des moyens de preuve (preuve littérale, testimoniale, serment, livres de commerce, etc.) et leur force probante seront déterminées par la loi du lieu où s'est passé le fait ou l'acte qu'il s'agit de prouver.*

» *La même règle sera appliquée à la capacité des témoins, sauf les exceptions que les États contractants jugeraient convenable de sanctionner dans les traités.*

4. — » *Le juge saisi d'un procès pourra s'adresser par commission rogatoire à un juge étranger, pour le prier de faire dans son ressort soit un acte d'instruction, soit d'autres actes judiciaires pour lesquels l'intervention du juge étranger serait indispensable ou utile.*

5. — » *Le juge à qui l'on demande de délivrer une Commission rogatoire décide :* a) *de sa propre compétence ;* b) *de la légalité de la requête ;* c) *de son opportunité lorsqu'il s'agit d'un acte qui légalement peut aussi se faire devant le juge du procès, p. ex. d'entendre des témoins, de faire prêter serment à l'une des parties, etc.*

6. — » *La commission rogatoire sera adressée directement au tribunal étranger, sauf intervention ultérieure des gouvernements intéressés, s il y a lieu.*

7. — » *Le tribunal à qui la commission est adressée sera obligé d'y satisfaire après s'être assuré :* 1° *de l'authenticité du document,* 2° *de sa propre compétence* ratione materiæ *d'après les lois du pays où il siège.*

8. — « *En cas d'incompétence matérielle, le tribunal requis transmettra la commission rogatoire au tribunal compétent, après en avoir informé le requérant.*

9. — » *Le tribunal qui procède à un acte judiciaire en vertu d'une commission rogatoire applique les lois de son pays en ce qui concerne les formes du procès, y compris les formes des preuves et du serment.* »

Si l'on rapproche ces conclusions de celles qui ont été adoptées à

Genève et à La Haye sur la procédure civile en général et sur la compétence des tribunaux, il en résulte que, pour arriver à un code complet de règles internationales sur la procédure civile, pouvant servir de base à des traités internationaux, il ne reste plus qu'à examiner la question de *l'exécution des jugements étrangers*. C'est ce dont l'Institut s'occupera dans la prochaine session.

L'assemblée était saisie également de propositions relatives au conflit des lois en matière de droit civil et de droit pénal. Mais elle en a renvoyé l'examen à la prochaine session. Cet ajournement a été déterminé, en ce qui concerne le droit civil, par un ensemble d'observations envoyées par M. Westlake et qui ont paru mériter l'attention la plus sérieuse, et en outre par la circonstance que M. Laurent s'occupe, spécialement au point de vue de l'Institut, d'un travail sur la question. Quant au droit pénal la discussion a été ajournée à cause de l'absence de M. Von Bar, avec lequel M. Charles Brocher, rapporteur, a déclaré n'être pas d'accord sur la solution de la question importante traitée ci-dessus pp. 5 et ss. Il a été convenu en outre, pour faciliter le travail, que la 1re commission serait, par les soins du bureau, fractionnée en quatre sous-commissions.

VI. — Traitement de la propriété privée dans les guerres maritimes (2me Commission).

M. le professeur Bulmerincq, nommé rapporteur de cette commission en remplacement de M. Em. De Laveleye, empêché par indisposition, a déposé au début de la session, un rapport étendu à l'appui de conclusions à-peu-près identiques à celles qu'il avait préalablement communiquées au bureau, et que nous avons reproduites ci-dessus p. 127. La discussion a été fort intéressante, surtout à cause de la part considérable qu'y a prise, en se plaçant spécialement au point de vue anglais, M. Mountague Bernard. Celui-ci a déposé sur le Bureau un vote négatif motivé, qui sera textuellement reproduit dans l'Annuaire. Le résultat a été l'adoption presqu'intégrale des conclusions essentiellement libérales en même temps que conciliantes du savant rapporteur. Voici le projet de déclaration de droit maritime voté par la majorité de l'Assemblée :

» L'Institut de droit international, constatant les progrès faits par la » conscience publique et attestés par des faits nombreux et notoires, est » d'avis que des traités internationaux devraient sanctionner les règles

» suivantes, applicables au droit international maritime en temps de guerre :

» 1. *La propriété privée neutre ou ennemie naviguant sous pavillon ennemi ou sous pavillon neutre est inviolable.*

» 2. *Sont toutefois sujets à saisie : les objets destinés à la guerre ou susceptibles d'y être employés immédiatement. Les gouvernements belligérants auront, à l'occasion de chaque guerre, à déterminer d'avance les objets qu'ils tiendront pour tels. Sont également sujets à saisie les navires marchands qui ont pris part ou sont en état de prendre immédiatement part aux hostilités, ou qui ont rompu un blocus effectif et déclaré.*

» 3. *Un blocus est effectif, lorsqu'il a pour résultat d'empêcher l'accès du port bloqué au moyen d'un nombre suffisant de vaisseaux de guerre stationnés, ou ne s'écartant que momentanément de leur station. Il y a rupture de blocus lorsqu'un navire marchand, informé de l'existence du blocus, a tenté par force ou par ruse de pénétrer à travers la ligne du blocus.*

» 4. *La course est interdite.*

» 5. *Le droit de visite peut être exercé par les vaisseaux de guerre de puissances belligérantes sur des vaisseaux marchands, en vue de vérifier leur nationalité, de rechercher les objets susceptibles de saisie et de constater une rupture de blocus. Le droit de visite peut être exercé depuis le moment où la déclaration de guerre a été notifiée jusqu'à la conclusion de la paix. Il est suspendu pendant une trève ou un armistice. Il peut s'exercer dans les eaux des belligérants comme dans la haute mer, mais non sur les vaisseaux de guerre neutres ni sur ceux qui appartiennent ostensiblement à un État neutre. Le commandant du vaisseau qui opère la visite doit se borner à l'inspection des papiers de bord. Il n'est autorisé à se livrer à une recherche du navire que si les papiers de bord donnent lieu de soupçonner la fraude ou fournissent la preuve de celle-ci, ou s'il y a des motifs sérieux de présumer la présence à bord d'objets destinés à la guerre.* »

VII. — Projet d'organisation d'un Tribunal international des prises maritimes (3me commission).

M. Westlake, après avoir reçu les avis des membres de la 3me commission, avait, antérieurement à la session, à laquelle il lui a été impossible d'assister, communiqué à tous les membres de l'Institut son rapport sur cette matière. On sait que, d'après le droit existant, ce sont les tribunaux de prise de l'État capteur qui jugent en première et en der-

nière instance de la validité des prises faites par ses vaisseaux aux dépens de sujets ennemis ou neutres. M. Westlake suggérait en substance, comme moyen pratique d'améliorer cet état de choses, qu'une série de traités conclus chacun entre deux puissances, stipuleraient, au besoin avec l'assentiment des législatures respectives, que, au cas où l'un des contractants serait engagé dans une guerre, et l'autre neutre, les affaires de prises concernant le neutre seraient décidées en dernier ressort par un tribunal siégeant dans la capitale de l'État belligérant, et composé de trois ou quatre juges, dont un nommé par chacun des contractants, et le troisième, ou le trosième et le quatrième, par une ou deux puissances tierces.

Ces conclusions, développées dans deux circulaires de l'éminent jurisconsulte anglais, et appuyées par une lettre de M. Marquardsen, ont trouvé deux espèces d'adversaires. Les uns pensaient qu'elles allaient trop loin, les autres qu'elles étaient incomplètes, et que l'on ne pouvait s'occuper d'organiser des tribunaux avant de déterminer le droit matériel à appliquer, et la procédure à suivre. L'opinion de la majorité inclinait visiblement dans ce dernier sens. M. Rolin-Jaequemyns a cependant vivement soutenu les conclusions de M. Westlake comme plus pratiques, et il s'en est suivi un débat très-animé qui a abouti à l'adoption des conclusions suivantes, dont les trois premières indiquent le but final à atteindre, tandis que la quatrième recommande en principe, comme une réforme susceptible d'application immédiate, le système indiqué par M. Westlake, avec cette différence que des tribunaux internationaux de première instance seraient ajoutés à ceux d'appel :

» *L'Institut déclare que le système actuel des tribunaux et de l'administration de la justice en matière de prises est défectueux, et considère comme urgent de porter remède à cet état de choses par une nouvelle institution internationale. Il est d'avis qu'il y a lieu :*

1) *de formuler par traité les principes généraux en matière de prises;*

2) *de remplacer les tribunaux jusqu'ici exclusivement composés de juges appartenant à l'État belligérant par des tribunaux internationaux qui donnent aux particuliers intéressés de l'État neutre ou ennemi de plus amples garanties d'un jugement impartial;*

3) *de s'entendre sur une procédure commune à adopter en matière de prises.*

» *Toutefois l'Institut croit devoir déclarer que dès à présent il considérerait comme un progrès l'institution de tribunaux mixtes soit de pre-*

mière instance, soit d'appel, sur les bases du projet élaboré par M. Westlake. »

VIII. — APPLICABILITÉ AUX NATIONS ORIENTALES DU DROIT DES GENS COUTUMIER DE L'EUROPE (4me commission).

Le questionnaire formulé en vue de constater quels sont en fait les rapports internationaux existants dans les divers pays orientaux, a reçu un certain nombre de réponses, notamment de la Chine, de l'Égypte, de la Perse. Néanmoins l'enquête est loin d'être complète. En conséquence le mandat de la 4me commission a été prorogé.

IX. — RÉGLEMENTATION DES LOIS ET USAGES DE LA GUERRE (5me commission).

Dans la prévision que l'œuvre commencée par la conférence de Bruxelles en 1874 recevrait un complément diplomatique, la 5me commission avait été chargée, à La Haye, de suivre *éventuellement* les progrès de la réglementation des lois et usages de la guerre. L'éventualité en question ne s'étant pas réalisée, la 5me commission est demeurée forcément inactive. Cependant les évènements actuels rendent plus évidente que jamais la nécessité d'une entente internationale en cette matière. L'assemblée de Zurich, en maintenant le mandat *éventuel* de la 5me commission, a montré qu'elle ne désespère point de voir les gouvernements comprendre unanimement cette nécessité, et réaliser l'éventualité prévue.

X. — APPLICATION DU DROIT DES GENS A LA GUERRE ACTUELLE.

Nous avons reproduit ci-dessus pp. 133 et ss. l'*appel aux belligérants et à la presse* que le bureau de l'Institut a pris sur lui de publier au mois de mai dernier. On aura pu voir que ce document rappelait les règles consacrées par les traités ou reconnues comme étant de nature à pouvoir servir de base à des instructions pour les armées en campagne. Le bureau avait à demander à l'assemblée de Zurich la ratification de cet acte. Restait ensuite à examiner si, devant la continuation de la guerre et de ses horreurs, il n'y aurait pas lieu pour l'Institut de faire un pas de plus, et de se prononcer sur l'application à la guerre actuelle des règles ainsi définies. Après mûr examen, cette question a été affirmativement résolue en séance du mardi matin 11 septembre, et l'Assemblée a chargé MM. Moynier et Rolin-Jaequemyns de lui présenter un projet de déclaration collective.

Dès le mercredi après-midi, 12 septembre, le projet était présenté, discuté et adopté sans modification par l'unanimité des membres présents. Toutefois il a été recommandé enmême temps au secrétariat de l'Institut de suspendre la publication du document jusqu'après vérification de certains points de fait qu'il affirme. Cette vérification a été faite. Voici donc le texte définitif de la déclaration :

Observations et vœux délibérés par l'Institut de droit international, en séance du 12 septembre 1877.

« L'Institut de droit international, réuni en session ordinaire à Zurich, déclare qu'il approuve, et ratifie de la manière la plus complète, « *l'Appel aux belligérants et à la presse* » publié en son nom par son bureau, sous la date du 28 mai dernier.

» S'inspirant de la pensée qui a dicté cet acte, l'Institut croit ne pas pouvoir clore la présente session sans élever de nouveau la voix en faveur du droit et de l'humanité. Déterminé cependant à se limiter au rôle qui lui revient, l'Institut n'émettra pas d'opinion collective sur les faits qui ont amené la guerre actuelle entre la Russie et la Turquie, ni sur les mesures à prendre pour donner satisfaction, par la voie des traités, aux intérêts légitimes engagés dans la lutte. C'est du droit international positif, obligatoire pour tous, et non des solutions de la politique ou de la diplomatie, — c'est spécialement des lois de la guerre, exactement définies par l'acte du 28 mai, de leur reconnaissance et de leur application, que l'Assemblée croit pouvoir s'occuper utilement. Même dans cette sphère limitée, elle s'abstiendra de toute appréciation qui ne serait pas fondée sur des preuves irrécusables.

» De part et d'autre, les belligérants s'accusent de méconnaître les lois de la guerre. Chaque jour nous apporte le récit détaillé de nouvelles horreurs. Malheureusement, s'il faut reconnaître que la plupart de ces faits honteux pour notre siècle, alarmants pour l'avenir, ne sont que trop réels, — les moyens de rechercher la vérité au sujet de chaque cas particulier font le plus souvent défaut.

» Il ne peut donc s'agir pour l'Institut de se livrer à une enquête impossible, sur un nombre chaque jour croissant d'allégations passionnées. Mais il est une autre question qu'une association de jurisconsultes, fondée pour « favoriser le progrès du droit international, » a le devoir de se poser et les moyens de résoudre. C'est celle de savoir jusqu'à quel point

des mesures ont été prises par les belligérants pour assurer, autant que possible, la connaissance et l'observation des lois de la guerre par leurs armées respectives.

» Voici à cet égard les faits constatés.

» Presque au moment où paraissait « *l'Appel aux belligérants et à la presse,* » un ukase impérial du 12/24 mai 1877 prescrivait à toutes les autorités civiles et militaires de l'Empire russe l'observation, non seulement de la convention de Genève de 1864 et de la déclaration de St.-Pétersbourg de 1868, mais aussi des principes proclamés par la conférence de Bruxelles de 1874.

» Les mêmes conventions et les mêmes principes ont été portés à la connaissance des troupes russes au moyen d'une sorte de catéchisme militaire, par demandes et réponses, publié le 1/13 juin 1877 dans le « Recueil militaire russe », organe officiel du Ministère de la guerre. Cette publication a été tirée à plusieurs milliers d'exemplaires et distribuée dans l'armée active.

» Le gouvernement russe a enfin publié, le 10-22 juillet 1877, un « Réglement sur les prisonniers de guerre », qui sanctionne comme prescriptions obligatoires pour ses armées les règles les plus humaines du droit des gens.

» En regard de ces actes, qui prouvent tout au moins les efforts faits par la Russie pour enlever à ses soldats tout prétexte d'ignorance, et leur présenter l'observation des lois de la guerre comme faisant partie de leurs devoirs professionnels, l'Institut a le regret de devoir constater qu'aucun acte officiel émané du gouvernement turc, n'a eu pour objet de porter d'une manière précise à la connaissance des troupes turques le droit coutumier, notamment les prescriptions de ce droit formulées dans le projet de déclaration de Bruxelles.

» En est-il du moins différemment en ce qui concerne le droit écrit, c'est-à-dire la Convention de Genève? Malheureusement non. Le texte même de ce traité vient seulement d'être traduit en langue turque pour la première fois, à la suite des représentations de plusieurs puissances neutres, signataires du même acte. Il n'est pas téméraire d'affirmer que les troupes turques ignoraient leurs obligations à cet égard, quand on voit le Gouvernement turc lui-même s'y méprendre. On lit, en effet, dans une lettre adressée le 16 novembre 1876 par Safvet Pacha, ministre des affaires étrangères, au Conseil fédéral suisse, la phrase suivante : « Comme signataire de la Convention de Genève, la Turquie a pris l'en-

gagement de respecter et de protéger les ambulances de la Société de la Croix Rouge, en même temps qu'elle a acquis le droit de former elle-même des Sociétés ayant le même objet et régies par les mêmes règles! » On sait que, dans la Convention de 1864, il n'est pas même question de sociétés de ce genre.

» On peut s'étonner aussi que la Porte, signataire de la Convention de Genève dès le 5 juillet 1865, et l'ayant tacitement ratifiée par le silence de ses représentants à Bruxelles en 1874, ait attendu la fin de 1876, pour s'apercevoir que la *Croix Rouge* « blesse les susceptibilités du soldat musulman. » (Dépêche précitée du 16 novembre.)

» Il est vrai que, le 13 juin 1877, le Gouvernement turc, après avoir commencé par substituer de sa propre autorité le Croissant à la Croix Rouge dans ses ambulances, a affirmé par une autre dépêche au Gouvernement fédéral suisse, que des instructions formelles venaient d'être données aux troupes ottomanes pour respecter la Croix Rouge des Russes.

» L'Institut, tout en se félicitant de cette reconnaissance d'une obligation internationale, regrette de ne connaître ni la teneur, ni la date des instructions en question. Il ne peut d'ailleurs s'empêcher de faire remarquer que, plus de deux mois après la dépêche du 13 juin, l'Allemagne et plusieurs autres puissances signataires de la Convention de Genève se sont vues dans la nécessité de rappeler la Turquie à l'observation de ses engagements contractuels.

» L'Institut n'a pas à se demander s'il entre dans la pensée de l'un des belligérants de violer ou de laisser violer par ses troupes les lois de la guerre. Mais en-dehors de la question de bonne foi, il y a une question de responsabilité qui peut résulter soit de la négligence dans l'instruction des troupes, soit de l'emploi de hordes sauvages, non susceptibles de faire une guerre régulière. Il incombe à des États qui se disent civilisés et font partie du concert européen, de repousser entièrement l'emploi de pareils auxiliaires. Un Gouvernement qui leur devrait son triomphe, se mettrait lui-même hors la loi internationale. Il deviendrait responsable de tous ces mauvais instincts qu'il n'aurait pas comprimés, de cette barbarie contre laquelle il n'aurait pas réagi.

» L'Institut ne saurait donc considérer comme une excuse valable celle qui consisterait à rejeter sur des troupes irrégulières, Bachi-Bozouks, Tscherkesses, Kurdes ou autres, la responsabilité de cruautés avérées. Si ces troupes sont absolument incapables de se conduire comme des

êtres humains et raisonnables, le fait seul de les employer est, comme l'enseigne depuis longtemps l'unanimité des auteurs, une infraction grave aux lois de la guerre. Si cette incapacité absolue n'existe pas, c'est au belligérant qui utilise leurs services à les régulariser.

» L'Institut est loin, en signalant ces abus, et en protestant contre leur maintien, de vouloir aggraver les divisions et appeler des représailles stériles. Animé d'un ardent amour de paix et de justice, l'Institut entend uniquement user de toute l'influence qu'il peut devoir à son organisation, à ses antécédents, aux études spéciales de ses membres, pour indiquer ce qui, d'après lui, serait de nature à empêcher les guerres modernes de présenter, à côté des plus nobles exemples de courage, de patriotisme et de charité, le spectacle dégradant de la férocité et de la bestialité poussées jusqu'à leurs dernières limites.

» C'est dans cet esprit que l'Institut émet les vœux suivants :

» 1° Que, comme complément à l'œuvre commencée à Bruxelles en 1874 et conformément aux conclusions adoptées par l'Institut à La Haye en 1875, les divers États s'obligent contractuellement à l'observation de certaines lois et coutumes de la guerre;

» 2° Que les lois et coutumes de la guerre, à formuler par traité, soient par cela même considérées comme placées sous la sauvegarde de l'ensemble des États Européens, et que ceux-ci, en vue d'éclairer l'opinion, développent, s'il se peut, l'institution des attachés militaires chargés de suivre les armées belligérantes, et de renseigner leurs gouvernements sur les infractions graves qu'ils constateraient contre les lois de la guerre. — Un excellent exemple est donné dans ce sens par la publication que le gouvernement anglais a faite des rapports du colonel Wellesley;

» 3° Que les divers gouvernements prennent toutes les mesures nécessaires pour porter ces lois et coutumes à la connaissance individuelle des officiers et des soldats qu'ils emploient à leur service;

» 4° Que comme mesure d'application garantissant la réalité des informations spéciales données tout au moins aux chefs de corps, chaque officier, avant d'entrer en campagne, signe un procès-verbal constatant que lecture lui a été donnée d'une instruction relative aux lois et coutumes de la guerre, et que, en outre, il a reçu un exemplaire de cette instruction. »

XI. — Arbitrage international. — Clause compromissoire.

On a vu plus haut la lettre de M. Mancini au président de l'Institut. L'éminent homme d'État exprime l'intention de consacrer tous ses efforts à faire introduire, dans les traités entre l'Italie et d'autres États, une *clause compromissoire*, par laquelle les hautes parties contractantes s'engageront réciproquement à soumettre au moyen paisible de l'arbitrage, la solution des controverses qui pourraient s'élever sur l'interprétation et l'application de ces traités. L'assemblée de Zurich a vu dans cette déclaration importante l'occasion, non-seulement d'émettre un vœu en faveur de la généralisation du système, mais de rappeler les études auxquelles l'Institut s'est livré au sujet de la procédure à suivre devant le tribunal arbitral. De là l'adoption à l'unanimité de la déclaration suivante :

« L'Institut de droit international recommande avec instance d'insérer » dans les futurs traités internationaux une clause compromissoire, » stipulant le recours à la voie de l'arbitrage en cas de contestation sur » l'interprétation et l'application de ces traités.

» L'Institut propose en même temps, en considération de la difficulté » que les parties pourront avoir à s'entendre préalablement sur la procé- » dure à suivre, l'addition, à la clause compromissoire, de la disposition » qui suit :

» *Si les États contractants ne sont pas tombés d'accord préalablement* » *sur d'autres dispositions touchant la procédure à suivre devant le* » *tribunal arbitral, il y a lieu d'appliquer le règlement consacré par* » *l'Institut dans sa session de La Haye, le* 28 *août* 1875. »

XII. — Œuvre de l'exploration et de la civilisation de l'Afrique centrale. Adresse et vœu.

Parmi les évènements récents destinés, sinon à perfectionner le droit international, du moins à étendre son domaine et à compléter l'œuvre internationale de la suppression de l'esclavage, figure la conférence géographique convoquée à Bruxelles, en 1876, par le roi des Belges, et ses résultats réalisés ou espérés (1). Il n'entrait point dans le cadre des travaux de l'Institut de s'occuper de ceux de ces résultats qui sont étrangers au droit international. Par contre, il lui appartenait d'y

(1) Cf. ci-dessus pp. 288-291.

applaudir à deux points de vue : 1° à raison de la manière dont l'œuvre a été conçue et organisée, par l'initiative désintéressée du souverain d'un État secondaire et neutre; 2° à raison d'un de ses résultats désirés et prévus qui paraît devoir être de *contribuer* à la suppression de l'esclavage des nègres. En employant le mot « contribuer », l'Institut a en outre donné à entendre qu'il ne croit pas l'action civilisatrice des explorations africaines capable, à elle seule, d'amener ce résultat. Il faut que la traite africaine soit attaquée à la fois dans son marché d'origine et dans ses débouchés. C'est dans cet esprit que la résolution suivante a été votée à l'unanimité :

L'Institut de droit international félicite et remerie S. M. le roi des Belges de Sa haute et généreuse initiative dans la création de l'œuvre pour l'exploration et la civilisation de l'Afrique centrale. L'Institut se réjouit de l'empressement avec lequel toutes les nations, et la Belgique en particulier, ont répondu à l'appel du roi. Il espère que les difficultés inséparables d'une pareille entreprise seront victorieusement surmontées, qu'un de ses résultats les plus glorieux sera de contribuer à la suppression de l'esclavage des nègres et que, de leur côté, les Puissances européennes s'entendront pour exercer une surveillance sévère afin d'enlever à la traite africaine ses derniers débouchés.

XIII. — Transports internationaux par chemins de fer. — Adresse et recommandation.

Dès 1874, MM. De Seigneux, de Genève, et le Dr Christ, de Bâle, ont émis l'idée de régler par voie de traités les questions relatives aux transports internationaux par chemins de fer. Cette idée a été adoptée par le Gouvernement fédéral suisse, lequel est en ce moment en négociation avec les autres Puissances relativement à un projet de convention internationale qu'il leur a communiqué (1), et dont M. le Dr Eger, de Breslau, a fait une critique sérieuse. L'Institut, siégeant sur le sol suisse, ne pouvait se montrer indifférent au succès de cette tentative intéressante. D'un autre côté, désireux de contribuer pour sa part à élucider les questions délicates que soulève le projet suisse, il a chargé un de ses membres d'en faire l'objet d'un rapport spécial. De là une résolution ainsi conçue :

L'Institut de droit international approuve l'idée émise par MM. de

(1) V. la notice ci-dessus, pp. 291 et ss.

Seigneux, de Genève, et le Dr Christ, de Bâle, de régler par voie de traités les questions relatives aux transports internationaux par chemins de fer, et il applaudit à la démarche faite par le gouvernement fédéral suisse auprès des autres États en vue de provoquer une entente à ce sujet. Il recommande à toute l'attention des jurisconsultes le projet de convention internationale communiqué par le gouvernement fédéral aux autres puissances, ainsi que les observations critiques formulées sur ce projet par M. le Dr Eger, de Breslau. Il charge enfin M. le professeur Bulmerincq de préparer sur ce point, avant la prochaine session, un rapport qui sera publié d'avance par la Revue de droit international, organe de l'Institut.

XIV. — Congrès artistique d'Anvers. — Nomination par l'Institut d'une commission mixte pour l'étude de la protection internationale de la propriété artistique.

A l'occasion des fêtes données pour célébrer le 300me anniversaire de la naissance de Rubens, le cercle artistique, littéraire et scientifique d'Anvers a organisé, avec le concours et le patronage de l'administration de cette ville, un Congrès artistique international, qui s'est ouvert le dimanche 19 août 1877, sous la présidence de M. Edouard Pêcher.

La réunion a été nombreuse et brillante. Le programme de la section de législation, présidée par M. L. Hymans, était ainsi conçu :

« Recherche des bases d'une législation internationale destinée à protéger les droits de propriété sur les œuvres d'art et à réprimer la fraude et la contrefaçon.

» 1° Quels sont les moyens légaux propres à assurer à l'artiste la propriété de ses œuvres?

» 2° Quelles seraient les mesures pratiques à prendre pour faciliter la preuve de la contrefaçon et de la fraude?

» 3° Quelles sont les garanties légales à donner aux compositeurs de musique pour leur assurer la part du produit de leurs œuvres sur une base équitable?

» 4° De quelle manière pourra-t-on mettre à exécution les résolutions du Congrès et en généraliser l'application? »

Il n'entre pas dans l'objet de ce compte-rendu d'analyser les débats qui se sont engagés à Anvers sur ces questions intéressantes. Nous n'avons à parler que d'une résolution importante, prise par la section de législation sur la proposition de M. Rolin-Jaequemyns, qui lui-même en avait puisé

l'idée première dans une lettre de son collègue de l'Institut, M. le baron de Holtzendorff. Cette résolution, ratifiée par le Congrès artistique en assemblée générale, tend à la nomination d'une commission composée d'artistes éminents, avec le concours de laquelle l'*Institut de droit international* serait prié de formuler un projet de loi ou de traité international, destiné à protéger en tout pays la propriété artistique.

Voici en quels termes cette proposition a été portée officiellement à la connaissance de l'Institut :

« Anvers, 7 septembre 1877.

» *A Messieurs les Président et membres de l'Institut de droit international à Zurich.*

» **Messieurs,**

» J'ai l'honneur de vous informer que le Congrès artistique qui a siégé à Anvers du 20 au 24 août a, sur la proposition de M. Rolin-Jaequemyns, président d'honneur de la section de législation, décidé de s'adresser à l'Institut de droit international à l'effet de lui demander de formuler un projet de loi internationale destinée à garantir la propriété artistique. Dans la pensée de l'honorable M. Rolin-Jaequemyns, la proposition de cette loi devrait émaner d'une commission composée de juristes et d'artistes. Les artistes indiqueraient les circonstances dans lesquelles la propriété doit être légalement établie et protégée, — les juristes indiqueraient les moyens de droit pour atteindre le but désiré.

» A l'unanimité de ses membres, le Congrès a voté cette double proposition, et c'est en son nom que j'ai l'honneur de la présenter à votre considération. Si, comme nous l'espérons, vous voulez bien y adhérer et travailler à sa réalisation, l'Institut de droit international nommerait les membres juristes et les membres artistes de la commission.

» Les intérêts hautement respectables qui se rattachent à la propriété artistique sont dignes de toute votre sollicitude, et les amis de l'art dans tous les pays salueraient avec une profonde reconnaissance la protection que vous voudriez bien leur accorder.

» Dans la limite de son action modeste, le Congrès artistique d'Anvers tiendrait à honneur de pouvoir seconder l'Institut de droit international dans cette noble tâche.

» Veuillez, Messieurs les Président et membres de l'Institut de droit international, agréer l'assurance de ma haute considération.

» *Le Président du Congrès artistique, Président du cercle artistique, littéraire et scientifique d'Anvers,*

» (S.) **EDOUARD PÊCHER.** »

L'Institut a décidé à l'unanimité de donner suite à cette communication. Il a chargé en conséquence son bureau de désigner une commission mixte comprenant au moins un membre juriste et un membre artiste de chacun des pays suivants : la Belgique, la France, la Grande-Bretagne, l'Italie et les Pays-Bas. Pour la nomination des membres artistes et pour le fonctionnement de la commission, le bureau se mettra en relation avec le cercle artistique d'Anvers. Le mandat des membres artistes de la commission consistera à indiquer, chacun pour son pays, quelle est en fait, au point de vue artistique, économique, social, la situation des artistes en ce qui concerne la propriété de leurs œuvres, et à quelles lésions impunies cette propriété est exposée soit dans le pays même, soit à l'étranger. Le mandat des membres juristes, choisis dans le sein de l'Institut, consistera à indiquer l'état de la législation et de la jurisprudence des divers pays sur la protection de la propriété artistique, ainsi que la date et la teneur des traités internationaux conclus sur la même matière. Aussitôt que ces informations seront recueillies, la commission mixte toute entière pourrait se réunir et préparer la rédaction d'un projet de traité ou d'union internationale, pour la protection de la propriété artistique, lequel projet serait ensuite discuté par l'Institut, dans sa prochaine session.

XV. — Institution d'une nouvelle commission des prises maritimes.

Par suite des votes mentionnés ci-dessus, l'Institut s'est trouvé avoir émis une opinion collective sur l'objet d'ailleurs connexe, de la 2me et la 3me commission (traitement de la propriété privée sur mer, — institution de tribunaux internationaux des prises maritimes). En conséquence, ces deux commissions ont été déclarées dissoutes. Cependant l'appréciation émise à propos du système actuel des tribunaux et de l'administration de la justice en matière de prises impliquait la mise à l'étude de toutes les réformes dont la nécessité est reconnue. L'Institut a été amené ainsi à charger le bureau de constituer une commission nouvelle, dont M. Bulmerincq sera le rapporteur. Cette commission aura donc à s'occuper :

1° Des principes généraux qui pourraient être formulés par traités au sujet du droit à appliquer en matière de prises maritimes.

2° D'un système d'organisation de tribunaux internationaux de prises, donnant aux particuliers intéressés de l'État neutre ou ennemi de plus amples garanties d'un jugement impartial.

3° D'une procédure commune à adopter pour le jugement des affaires de prises maritimes.

XVI. — Institution d'une commission d'étude pour les conditions de neutralisation de l'isthme de Suez.

La guerre actuelle, sans porter jusqu'ici la moindre atteinte à l'usage pacifique du canal de Suez par le commerce de toutes les nations, n'en a pas moins rendu plus évidente la nécessité de transformer en sécurité de droit un état de fait destiné à demeurer précaire aussi longtemps que cette voie de communication essentielle au commerce du monde ne sera pas régulièrement et définitivement soustraite au droit commun de la guerre. Mais de quelle manière et dans quelles conditions cette transformation devrait-elle avoir lieu, eu égard à tous les droits et à tous les intérêts engagés dans la question? C'est ce qui a souvent déjà été discuté, notamment dans la *Revue de droit international* par Sir Travers Twiss. L'assemblée de Zurich a cru le moment venu pour l'Institut de se livrer à un examen collectif de la question. Elle a, en conséquence, chargé son bureau de nommer une commission qui présentera son rapport à la prochaine session.

XVII. — Annuaire de l'Institut.

Cette publication, dont un volume a paru, a beaucoup occupé l'assemblée de Zurich. Tous les membres ont rendu justice à son intérêt pratique et général, et il a été convenu qu'elle serait continuée par MM. les Secrétaires avec le secours d'une commission spéciale composée des membres suivants, chargés de fournir, chacun en ce qui concerne son pays, des renseignements aussi complets et aussi exacts que possible pour la partie historique, diplomatique et scientifique de l'Annuaire :

Asser (Pays-Bas);
Brocher, Henri (Suisse);
Bulmerincq (Allemagne; littérature du droit international en général);
Brusa (Italie);
Calvo (Espagne; Amérique du Sud);
Clunet (France);
Gessner (Allemagne; spécialement les traités et actes publics);
Goos (Danemark);
Holland, Erskine (Angleterre);
Lawrence, W. Beach (États-Unis d'Amérique);
Martens (Russie);

Neumann (Autriche-Hongrie);
d'Olivecrona (Suède et Norwège);
Saripolos (Grèce et Turquie).

XVIII. — Lieu et époque de la prochaine session.

L'assemblée s'est trouvée en présence de trois propositions quant au lieu de la prochaine session. Il s'agissait de choisir entre Oxford, Paris et Rome. Il a été décidé que l'Institut se réunira en 1878, le premier lundi de septembre, à Paris.

XIX. — Conclusion.

Tous les membres présents à la session de Zurich ont, pensons-nous, conservé l'impression que l'Institut n'en a pas encore eu de plus laborieuse, et l'espoir de n'avoir pas travaillé en vain. L'Institut poursuit sa voie « lentement et attentivement, » sans se décourager devant l'immensité de l'horizon qui se déploie devant lui, ni devant les démentis apparents que les évènements du jour peuvent infliger à sa devise : *justitia et pace.* Les membres de l'Institut ne sont point des utopistes, des apôtres naïfs de la paix universelle, car la plupart d'entre eux ont acquis dans des fonctions publiques honorablement ou même glorieusement remplies, l'expérience des hommes et des choses. Nous pouvons nous borner à citer, entre plusieurs, les trois présidents que l'Institut s'est donnés successivement : MM. Mancini, Bluntschli et De Parieu. Qui donc appellera ces trois hommes d'État des rêveurs? Croira-t-on que, pris d'un enthousiasme juvénile et irréfléchi, ils en soient encore à ne voir que le but sans calculer l'obstacle? Est-ce là ce que l'on peut attendre d'un Italien, d'un Allemand et d'un Français éminents entre tous, à qui il a été donné de siéger avec honneur dans les conseils souverains de leurs pays respectifs?

La vérité est que les membres de l'Institut puisent, dans leurs correspondances et leurs entretiens, une foi de plus en plus robuste, mais aussi de plus en plus patiente et raisonnée dans le progrès des institutions humaines, et par conséquent du droit international. La vérité est encore que, si le culte de la science détruit les préjugés et apprend à se défier des illusions, il laisse intacte heureusement cette chaleur d'âme, cette passion du bien et du beau qui est à la fois la source des idées généreuses et le moteur des grandes entreprises. Cette espèce d'enthousiasme tranquille, résigné d'avance aux dédains de la médiocrité, est aussi loin de la folle utopie que la clairvoyance élevée du sage est loin des présomptueuses

fantaisies de l'ignorant. Un esprit véritablement éclairé dans les affaires humaines ne croit pas seulement à ce qui *est arrivé,* il croit encore à ce qui *arrivera.* Telle est la différence entre lui et le vulgaire. Telle est aussi la raison pour laquelle le vulgaire n'a pas immédiatement saisi l'objet et la nature de l'Institut de droit international, pourquoi tant de petits hommes d'État ou de diplomates de troisième ordre affectent de l'ignorer ou l'accusent, en haussant les épaules, de n'être *pas pratique.*

Pas pratique! Grosse accusation, dont nous nous garderons de diminuer l'importance. N'être pas pratique est toujours un ridicule, et souvent une faute. Seulement il s'agit de s'entendre et de ne pas confondre l'esprit *pratique,* qui est une qualité, avec l'esprit *routinier,* qui est un défaut. Confusion trop ordinaire, principalement chez ceux qui sont affligés d'esprit routinier. La routine est, en effet, cette sorte de pseudo-activité dans laquelle se complaisent les natures paresseuses, parce qu'il paraît commode à leur indolence de remplacer la réflexion, qui fatigue, par la répétition mécanique et indéfinie des mêmes actes ou des mêmes procédés. On rencontre de ces esprits routiniers dans tous les rangs de la société, dans toutes les nuances de la presse quotidienne, à tous les grades de la diplomatie. On les devine au premier mot, et on les distingue aisément des véritables hommes d'État. Très convenables dans le cours ordinaire des choses, corrects et gourmés, cramponnés à la forme, observateurs exacts de la surface des évènements, fidèles gardiens du secret de tout le monde, prophétisant avec assurance ce qui vient d'arriver, ces fonctionnaires, ces diplomates de qualité inférieure, sont instinctivement hostiles à toute idée nouvelle. Tout ce qui sent la science, le progrès, et ne peut s'autoriser d'un précédent identique, ils le condamnent, ils le flétrissent d'un seul mot : *pas pratique.* « Pas pratique » est l'objection qu'ils ont formulée lorsqu'il fut question la première fois de suppression de la traite, de convention de Genève, d'unions internationales métrique, télégraphique, postale, d'accords pour les signaux en mer. « Pas pratique » est le déni qu'ils opposent aujourd'hui à la réglementation des lois de la guerre, à l'accord graduel sur les règles du droit international privé, à l'introduction de la clause compromissoire dans les traités, à l'entente internationale sur le droit et la juridiction en matière de prises maritimes, et à nombre d'autres réformes. « Pas pratique » est la réponse qu'ils eussent faite à l'histoire et au droit, si l'histoire et le droit les avaient consultés au moment d'entrer dans chaque nouvelle phase de leur développement.

Heureusement les vrais diplomates, ceux qui, avec un esprit réellement pratique, voient le fond des choses et savent tenir compte des forces naissantes, les écrivains sérieux et les penseurs dont le regard intellectuel va au-delà des phénomènes de l'heure présente, comprennent la possibilité, l'utilité, la nécessité pratique d'une force morale qui empêche le droit international de dégénérer en un pur empirisme. Cette force morale, où se trouvera-t-elle dans un siècle comme le nôtre, si ce n'est dans l'action collective de la science? Sans doute cette action sera presqu'insensible au début, elle s'organisera péniblement, en tâtonnant, avec de faibles ressources matérielles. Les hommes qui s'associeront dans ce but ne pourront s'empêcher d'éprouver des moments d'inquiétude, et comme une sorte d'honorable défiance d'eux-mêmes. Mais à chaque fois qu'il leur aura été donné de se réunir, et par conséquent de se connaître mieux, d'échanger leur idées, de travailler en commun pendant quelques jours, ils reviendront relevés, raffermis, ayant la conscience d'avoir contribué pour leur humble part à une bonne et grande œuvre.

Tel est le sentiment que nous avons rapporté de Zurich.

G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

APPENDICE.

Lieu des réunions de l'Institut à Zurich. — La société des BÖCKE *et le local* ZUM SCHNECKEN.

Nous avons dit plus haut que l'Institut s'est réuni à Zurich dans un local appelé : *zum Schnecken* (au Limaçon), siége d'une société appelée : *die Böcke* (les Boucs).

Ces noms bizarres, étrangement accouplés, ont une origine historique des plus respectables. Nous croyons intéressant d'en dire quelques mots. Il est vrai que le sujet s'écarte du genre d'études spécial à cette Revue. Notre excuse sera dans le lien naturel d'affection et de reconnaissance qui s'établit entre l'Institut et les lieux où il reçoit, pour ses délibérations, un accueil sympathique et une cordiale hospitalité.

Le nom du *Schnecken* apparaît dès le 14me siècle comme l'enseigne d'un cabaret attenant à la maison communale de Zurich, et appartenant, comme c'était le cas dans nombre d'anciennes communes, au conseil de la ville. C'était là l'ancien *Schnecken,* où paraît s'être réunie, dès 1386, une société probablement militaire, appelée : « *die Gesellen ze dem Sneggen,* » et qui servit plus tard de local (*Zunfthaus,* abbaye) à la corporation des tailleurs.

Un nouveau *Schnecken*, « *neuer Sneggen* », s'élève dès le commencement du 15me siècle à côté du nouvel hôtel de ville. Aux frais de qui fut-il construit? Quelle est la date exacte de sa construction? Pas de documents certains. Mais, comme l'a démontré M. le Dr G. de Wyss (1), tout porte à croire que dès l'origine elle fut la propriété d'une : *Gesellschaft der Schildner zum Schnecken*, peut-être continuatrice des anciens *Gesellen* du 14me siècle. Ces fraternités, produits spontanés du vieil esprit germanique d'association, n'étaient pas rares dans les libres communes du moyen-âge et, dans ces temps agités, elles prenaient souvent une véritable importance militaire ou politique.

Les *Schildner* ou possesseurs d'écussons qui se réunissaient sous l'enseigne du *Schnecken*, paraissent avoir appartenu aux principales familles patriciennes de Zurich. Ils admettaient du reste à la fréquentation de leur local les membres du gouvernement de la commune et les bourgeois notables. C'est ainsi que, pendant la guerre ou plutôt pendant la série de guerres sanglantes que Zurich, alliée à l'Autriche, soutint de 1437 à 1446, contre les cantons confédérés, le *Schnecken* devint le rendez-vous des personnages politiques et militaires les plus marquants du parti que l'on appellerait aujourd'hui antifédéral ou particulariste. On les voyait arriver armés de leurs grandes épées de combat, ce qui les faisait nommer les *Schwertler*. Attablés devant d'immenses brocs de vin ou de bière, ils venaient deviser des évènements du jour, de la conduite des affaires militaires et civiles, et surtout des coups à porter à l'ennemi. Les plus ardents organisaient des expéditions pour leur compte, allaient guerroyer hors des remparts, faire le dégât sur terre ennemie, sans trop se soucier de ce que l'on entend aujourd'hui par lois de la guerre. On les appela les boucs, « *die Böcke,* » c'est-à-dire les impétueux, les valeureux, les rudes compagnons. Plus tard ce surnom glorieux devint légendaire, et s'étendit à la société entière des *Schildner* installés au *Schnecken*.

Vers la fin du 16me siècle, le chroniqueur Henri Bullinger (2) recueillit par écrit ce qu'il avait oui dire des exploits plus ou moins authentiques et plus ou moins édifiants de ces preux, devenus dans la mémoire ou l'imagination populaire, la personnification héroïque et farouche du patriotisme local. Ils étaient, selon la tradition, « seize bons bourgeois intrépides » (16 redlicher verwägener burger) qui s'étaient engagés à « piller, brûler, massacrer,

(1) *Vortrag vor der Gesellschaft der Böcke gehalten im grossen Bote derselben am 8 März* 1877, von Professor G. v. Wyss, Obmann, p. 11. — Zurich, Schulthess. — Il va sans dire que c'est aux savantes publications de M. le professeur G. de Wyss et au souvenir de nos entretiens avec cet homme aussi obligeant qu'érudit, que nous devons les renseignements d'après lesquels nous écrivons. Nous n'entendons pas d'ailleurs le rendre responsable des méprises ou des erreurs que, dans notre ignorance relative des choses de la Suisse, il pourrait nous arriver de commettre.

(2) Il écrivit en 1574 sa chronique : *Von den Tigurinern und der Statt Zürich.* M. le professeur de Wyss a eu l'obligeance de nous en procurer un extrait.

» égorger les confédérés et à leur faire tout le mal possible. » Et, en effet, ajoute le chroniqueur enthousiaste, pendant le siége que Zurich subit en 1444, ces terribles *Böcke* causèrent à eux seuls, par leurs sorties, leurs coups de main, etc. « beaucoup plus de dommage et de chagrin à l'ennemi que tous ceux » qui étaient dans la ville (!) » (« Sy tattend ouch den Eidgenossen vil mer ..... » widerdriess und schadens, denn alle die in der Statt lagen. ») Aussi, lorsqu'il s'agit de conclure la paix, les fédérés voulurent-ils, par rancune, en exclure les *Böcke*, et en faire des espèces d'*outlaws*. Naturellement ceux de Zurich résistèrent à cette exigence. Mais, — ici la légende prend une tournure épique, où les *Böcke* apparaissent avec l'auréole d'une sorte de férocité sentimentale, — « les 16 hommes vinrent trouver leurs seigneurs de Zurich et les » prièrent, s'ils pouvaient conclure une paix honorable, de le faire sans » s'inquiéter d'eux, les *Böcke*. Ils étaient satisfaits de ce que leurs seigneurs et » pères les eussent toujours tenus en grâce; et, avec l'aide de Dieu, ils par- » viendraient bien à obtenir la paix pour eux-mêmes et à réduire ces gens » (die leut, c'est-à-dire les *Eidgenossen*) à venir la leur demander. » La paix se conclut donc, à l'exclusion des *Böcke*. Aussitôt ceux-ci achètent le château de *Hohen-Krayen* (Mont-Corbeau) dans l'Hegau, s'y installent, et font si bien qu'ils réussissent à s'emparer d'un amman d'Uri, nommé *der Fries*. Pour obtenir la liberté de ce personnage considérable, les confédérés sont obligés non-seulement de faire la paix avec les *Böcke*, mais encore de leur payer 300 florins. Ajoutons, pour compléter le tableau, que, toujours d'après la chronique, l'amman détenu comme ôtage se répandit en éloges sur les charmes de sa captivité, sur l'hospitalité aimable et discrète des excellents *Böcke* : « Er sagt dass ihm siner lebtag nie bass (besser) gewesen, auch nie fründ- » licher und discreter gehalten worden. » Tel fut son enthousiasme que peu après il vint s'installer, avec femme et enfants, à Zurich, où il demeura jusqu'à sa mort.

Naturellement cette tradition, naïve et charmante, a été contestée, passée au crible de la critique moderne. Un érudit de Lucerne, M. l'archiviste von Liebenau, en a fait, en 1875, dans la société historique suisse, l'objet d'un assaut en règle. Les *Böcke* ont trouvé un vaillant champion dans un de leurs modernes représentants, M. Zeller-Werdmüller (1). On eût presque dit qu'une nouvelle guerre de Zurich allait recommencer, moins meurtrière, il est vrai, que l'ancienne, puisque les arsenaux où l'on puisait, étaient les archives et les bibliothèques. Cependant, en 1877, du sein même de la société zuricoise, une voix impartiale et autorisée s'éleva. Le président des *Böcke*, M. le prof. de Wyss, fit rigoureusement la part de l'histoire et de la fable. Il sembla s'être dit : *amici Böcke, sed magis amica veritas*. Il résulte de ses

(1) Article de la *Allgem. Schweizer Zeitung* (de Bâle), 17 février 1876.

recherches consciencieuses et absolument compétentes, que si le récit relatif à Hohenkrähen est controuvé, il est en revanche incontestable que les *Schildner* installés au *Schnecken,* propriétaires de celui-ci, comptaient dans leurs rangs les principaux défenseurs de Zurich au 15me siècle, que le nom des *Böcke* s'identifia vers cette époque avec celui des *Schildner,* et que ceux d'aujourd'hui sont bien les légitimes successeurs des vaillants patriotes d'il y a quatre siècles.

Au 16me et au 17me siècle, les *Böcke* nous apparaissent sous un jour nouveau. A l'ardeur belliqueuse a succédé l'influence politique, influence d'ailleurs extra-officielle. La constitution aristocratique de la ville devait donner une grande action à une société qui comprenait les représentants des familles les plus anciennes et les plus vénérées. La situation du local, à côté de l'hôtel-de-ville, en faisait d'ailleurs un point de réunion naturel. Le conseil municipal prit l'habitude, lorsqu'il avait à traiter des étrangers de distinction, de les réunir au *Schnecken*. A cette époque les cantons suisses, spécialement Zurich et Berne, avaient individuellement une importance politique et militaire considérable. Zurich fut souvent visité par des ambassadeurs de France, de Venise, d'Angleterre. C'est au *Schnecken* que le conseil de la ville les recevait. Par contre, les *Böcke* demeuraient propriétaires des vases, coupes, etc. que l'hôte illustre offrait à la ville en reconnaissance de l'hospitalité reçue. Ces objets précieux ornaient et ornent encore la table des *Böcke* dans les occasions solennelles (1).

Le conseil municipal a traité l'Institut de droit international comme il traitait autrefois ses hôtes étrangers : il lui a offert un banquet au *Schnecken* le 13 septembre dernier. Mais le *Schnecken* actuel n'est plus celui que l'on appelait au 15me siècle le « nouveau Schnecken. » C'est un édifice *novissime,* inauguré en 1866 et élevé sur l'emplacement du précédent. Tout du reste, jusque dans les détails de l'ornementation, rappelle les emblèmes de la société, ses origines respectables et les armoiries des vieux *Schildner*. Cependant les temps sont bien changés depuis qu'à cette place se réunissaient les énergiques défenseurs de la vieille autonomie zuricoise. Comme M. Römer, président du Stadtrath, l'a rappelé dans un toast éloquent porté à l'Institut, c'est chez les descendants de ces guerriers fougueux, si ardents à repousser de leurs murs leurs bons confédérés d'aujourd'hui, qu'une assemblée de juristes de tous

(1) M. de Wyss a donné en 1868 et 1873 des notices intéressantes sur deux de ces souvenirs : une coupe en vermeil, représentant le lion de St-Marc, offerte en 1608 par l'ambassadeur de Venise, J.-B. Padovano, et deux coupes offertes en 1585 par Genève à Zurich pour célébrer le traité d'alliance conclu en 1584 entre ces deux villes et Berne. Il y a beaucoup d'autres objets, dont chacun a son intérêt et son prix, dons d'ambassadeurs, de Böcke établis à l'étranger avec esprit de retour etc. Il y a aussi la coupe en vermeil du bourgmestre Waldmann, dans laquelle, aujourd'hui encore, boit l'orateur qui porte un toast.

pays est venue discuter les lois de la guerre et de la paix entre les nations.

Il y a là matière à bien des réflexions, toutes à l'honneur du peuple suisse. Il y a aussi de quoi confirmer dans leur foi ceux qui croient au progrès dans les relations internationales. Qu'était-ce que la Suisse au commencement et pendant une partie considérable de la période moderne? Un véritable microcosme international, où l'existence d'un danger collectif pouvait produire dans des moments exceptionnels un sentiment puissant de conservation collective, premier germe du grand patriotisme fédéral, mais où les relations entre les cantons importants étaient de véritables relations d'État à État, où la vertu dominante, habituelle, était le patriotisme cantonal ou municipal, avec tous ses héroïsmes, mais aussi avec toutes ses étroitesses, ses défiances, ses rivalités mesquines, ses ambitions nuisibles. Qu'est-ce que la Suisse de nos jours? La première patrie commune et aimée des habitants de chaque canton. Cependant-grâce à un heureux esprit de conservation qui résiste encore à certaines impa, tiences radicales, l'unification n'est pas allée et il y a lieu d'espérer qu'elle n'ira pas jusqu'au nivellement absolu. Chaque canton conserve sa physionomie propre, son noyau d'hommes respectueux des choses du passé, ses familles historiques, aristocratie républicaine d'autant plus utile que la considération dont on l'entoure ne repose ni sur la loi, ni sur la possession constante du pouvoir, mais sur les mœurs. La plupart de ces hommes savent vénérer le passé sans idolâtrie, et ont appris à imiter leurs pères non dans ce qu'ils ont fait, mais dans ce que leur esprit viril les eût portés à faire s'ils avaient vécu de notre temps.

Ne peut-on espérer aussi, *mutatis mutandis,* qu'un temps viendra où le même esprit de paix, de continuation sage et progressive de l'histoire, d'élargissement graduel des idées se fera jour dans les relations entre États maintenant complètement étrangers les uns aux autres, ou réunis seulement par le lien idéal et vague de l'humanité, ou par le lien précaire d'une politique capricieuse et égoïste?

Nous ne terminerons pas ces lignes sans remercier encore un citoyen éminent de Zurich, M. le professeur d'Orelli, un des collaborateurs de cette Revue, qui a bien voulu mettre au service de l'Institut, avant et pendant la dernière session, toute son obligeance, sa cordiale hospitalité et la considération méritée dont il jouit dans sa ville natale.

G. R. J.

LES SUCCESSIONS A CAUSE DE MORT EN SUISSE,

PAR

ALPHONSE RIVIER.

—

(Suite et fin.)

—

III. Succession testamentaire.

24. — On a vu, au début de la présente notice, que le testament de certains petits cantons peut à peine être tenu pour tel. En effet, la dernière volonté du testateur n'y est point souveraine, puisqu'il faut une approbation ou ratification, soit des héritiers légitimes, soit de l'État.

En général, il n'existe plus de différence entre le testament et le codicille, ou du moins la différence traditionnelle n'a plus de réalité pratique. Certains codes, ainsi celui de Berne, celui de Vaud, ont conservé la notion romaine du testament caractérisé par l'institution d'héritier; mais la clause codicillaire est sous-entendue (C. vaudois, 617, 644, 645).

Le code valaisan, qui cependant n'exige pas l'institution d'héritier, traite la succession testamentaire avant la succession ab intestat, parce que « la succession n'est déférée en vertu de la loi qu'autant que le défunt n'a pas pu on n'a pas voulu en disposer en tout ou en partie. (1) »

A. — *Capacité; forme du testament.*

25. — Grande diversité dans les conditions de capacité requises du testateur.

Le code du Tessin permet de tester à l'adolescent de quatorze ans révolus, mais non au sourd-muet de naissance.

On teste dès l'âge de seize ans à Zurich, dans le Valais, où le muet est incapable s'il ne sait écrire (2), et à Uri, où il faut, entre seize et vingt ans, l'autorisation du tuteur et la ratification de l'autorité, savoir du conseil communal et du conseil de district.

(1) Cropt, § 270.

(2) Pour la *testamenti factio* active du religieux en Valais, voyez Cropt § 277.

On teste dès l'âge de dix-sept ans dans les Grisons, où jusqu'à dix-neuf ans l'assistance d'un curateur est requise; en Argovie, dans la partie ancienne du canton de Berne et dans le canton de Vaud.

Dès l'âge de dix-huit ans, dans les cantons de Fribourg, de Soleure (mais jusqu'à 21 il faut tester par acte notarié), de Schaffhouse et de St-Gall, et dans la ville de Bâle, où les jeunes filles peuvent déjà tester à seize ans. Dans le demi-canton de Bâle-campagne, le jeune homme teste à vingt ans et la jeune fille à dix-huit, mais jusqu'à vingt avec le concours de son tuteur ou d'un conseil ad hoc; le gouvernement peut autoriser à tester avant l'âge requis.

Dans les autres cantons, la majorité testamentaire se confond avec la majorité générale, laquelle est fixée à des époques fort diverses. Zoug et Neuchâtel ont 19 ans (1); Appenzell extérieur, Obwalden, Lucerne, 20; Schwytz, 20 pour les hommes, 22 pour les femmes; Appenzell intérieur, 22 pour les hommes et pour les femmes 26; Nidwalden, 24. Dans ce demi-canton, le testament du mineur âgé de plus de dix-huit ans peut être rendu valable par acceptation du tribunal (*Geschwornengericht*).

Les personnes en âge de tester qui sont placées sous tutelle sont traitées diversement. Nidwalden exige la confirmation de leurs dernières volontés par le *Geschwornen-gericht*. Obwalden les déclare incapables, Argovie capables. A Fribourg, tout interdit peut tester. Le code zuricois exclut les personnes qui ne jouissent pas de leurs facultés mentales; les prodigues ont besoin de l'assentiment de l'autorité tutélaire. Cet assentiment est requis pour les personnes sous tutelle, en général, par les législations de Schaffhouse et des deux Appenzell. La loi lucernoise exige pour l'interdit l'assistance de son tuteur ou d'un tuteur ad hoc. La loi zougoise, l'autorisation du tuteur ou, à son défaut, de l'autorité tutélaire. A Bâle-ville, comme dans Bâle-campagne, le prodigue sous tutelle ne peut tester qu'avec l'autorisation du gouvernement. Dans le Tessin, le prodigue interdit ne peut tester s'il laisse des descendants légitimes; s'il laisse des ascendants, il peut disposer par testament du tiers de ses biens; s'il laisse seulement des successibles plus éloignés, de la moitié.

La tutelle du sexe, qui naguère était pratiquée à peu près dans toute la Suisse, n'existe plus que dans les cantons de St-Gall, Grisons, Uri,

(1) Selon la coutume neuchâteloise, le bâtard non légitimé ne pouvait tester; il était, en effet, mainmortable, homme du prince. Cette incapacité n'a été levée qu'en 1834. CALAME, p. 25-27.

Valais et Bâle-campagne. Bâle-ville vient de l'abolir (1). Dans les cantons sus-mentionnés, la veuve ou fille sous tutelle ou conseil judiciaire n'en teste pas moins librement.

Il en est de même, en général, des femmes mariées. Dans Obwalden, cependant, celles-ci ne peuvent tester en faveur de leur mari qu'avec l'assentiment d'un conseil ad hoc nommé par le conseil communal, et en faveur de tiers, qu'avec l'assentiment de leur mari (2).

A St-Gall, il faut, pour avoir le droit de tester, verser 2 °/₀ du montant des legs à la caisse des pauvres de la commune d'où l'on est originaire (3).

26. — Plusieurs cantons admettent le testament oral, tant public que privé, soit comme testament régulier soit comme testament extraordinaire. Dans les deux Rhodes d'Appenzell, c'est un testament régulier, comme le testament écrit : le testateur déclare sa volonté à deux ou plusieurs témoins *honorables et désintéressés*, qui la portent à la connaissance de l'autorité compétente. A Glaris, il la déclare au président de la commune ou à un membre du conseil, en présence d'un témoin; le magistrat écrit cette déclaration, la signe et la fait signer par le témoin et si possible par le testateur. En Argovie, il y a testament oral judiciaire par déclaration en tribunal pour protocole, testament extra-judiciaire par déclaration à un avocat, notaire ou greffier, qui consigne par écrit la dernière volonté; il y a en outre testament oral par déclaration faite à trois témoins; ce testament n'est valable que trente jours. A Bâle, le testateur peut communiquer verbalement ou par écrit sa dernière volonté à trois témoins qui l'attesteront après sa mort. Dans le canton de St-Gall, le testament officiel a lieu par déclaration faite devant trois témoins au président de la commune ou au préfet, lequel dresse protocole et le fait signer; le magistrat est tenu de déconseiller les dispositions qui pourraient fournir matière à procès; il doit garder le secret. On peut aussi déclarer les dispositions dernières à quatre témoins, dont deux peuvent être du sexe féminin, mais ce testament ne dure que quinze jours. Je trouve encore le testament oral extraordinaire, privilégié ou provisoire, dans les cantons du Valais (déclaration au curé, président ou juge de la commune en présence de deux témoins), de Neuchâtel (cinq témoins), de Fribourg, des Grisons, de Schaffhouse, de Zurich.

(1) Loi du 16 octobre 1876, entrée en vigueur le 1er mai 1877.
(2) LARDY, p. 275.
(3) LARDY, p. 168. Loi du 30 mars 1819.

On voit par ce qui précède, que la ligne de démarcation entre le testament oral et le testament écrit est parfois difficile à tracer.

La forme dominante pour le testament ordinaire est la forme écrite, par acte notarié ou équivalent, devant deux, trois, cinq témoins, avec diverses variantes.

Le testament olographe est admis dans la plupart des cantons : Bâle-ville (loi de 1854), Neuchâtel (1), Vaud, Tessin, Soleure, St-Gall, Glaris, Grisons, Uri. Dans ces divers cantons, il ne faut rien de plus que selon le code Napoléon.

En revanche, dans quelques autres, la loi exige plus de garanties. A Berne, il faut que deux témoins certifient au pied du testament olographe soit au verso de la dernière page, que le testateur, étant en parfaite raison, leur a dit cet écrit contenir ses dispositions de dernière volonté, et qu'il les a invités à l'attester l'un en présence de l'autre; ils doivent ajouter la date de lieu et de temps. Prescriptions analogues en Thurgovie et à Lucerne. Dans les cantons de Fribourg et du Valais, le testament olographe doit être reconnu et déposé chez un notaire en présence de deux témoins. A Zurich, la remise au notaire doit s'opérer par le testateur lui-même, le notaire scelle d'office. Dans le canton de Schaffhouse, le testament doit être remis au président de l'autorité tutélaire du domicile du testateur, et conservé aux archives sous sceau officiel.

On exige un minimum de garanties dans les deux demi-cantons d'Appenzell. Il suffit que la signature seule soit de la main du testateur.

Selon la loi de Nidwalden, tout testament doit être rédigé par écrit et reconnu par le testateur en présence de deux témoins. Le testateur peut l'écrire lui-même ou le faire écrire par l'un des témoins. Dans le premier cas, il n'a pas besoin de leur communiquer le contenu; il suffit qu'ils attestent, au pied ou au dos de l'acte, par leur signature, que le testateur étant sain d'esprit et libre, leur a déclaré que ce papier contenait ses dernières volontés et les a invités à en porter témoignage.

Le code tessinois connaît le testament mystique ou secret, analogue au testament mystique français.

Dans les pays de montagnes, il faut prévoir des accidents auxquels on songe moins dans d'autres pays. Le code valaisan place parmi les testaments privilégiés celui qui est fait en cas d'interception des commu-

(1) Le testament olographe était reçu par la coutume neuchâteloise; de même le testament nuncupatif, avec cinq témoins.

nications. Il peut se faire en présence du curé de la paroisse, ou du président ou du juge de la commune, ou de ceux qui en font les fonctions, et de deux témoins.

27. — Le testament simultané, exclu expressément par les lois de Bâle-ville, Fribourg, Neuchâtel, Tessin, Thurgovie, Valais, Vaud, est admis dans le demi-canton de Bâle-campagne, à Soleure et à Glaris.

Bâle-campagne : « les testaments réciproques, dans un seul et même acte, sont admis et se pratiquent surtout entre époux. Ils ne peuvent être modifiés par l'un des testateurs à l'insu de l'autre (1). »

Soleure : « les conjoints et les frères et sœurs peuvent, dans un même acte ou dans des actes séparés, s'instituer réciproquement... ; et instituer des tiers.., chacun séparément ou toutes les parties en commun. La forme est celle des testaments notariés. Pour révoquer ces testaments réciproques, une déclaration devant notaire en présence de deux témoins est nécessaire (2). »

Glaris : « les époux peuvent par testament réciproque s'assurer l'usufruit de tous leurs biens, s'ils n'ont pas d'enfants d'un précédent mariage ; déclaration doit en être faite par les deux époux personnellement devant le président de la commune de leur domicile ou devant un membre du triple conseil (3). »

28. — Pour le testament fait à l'étranger, le principe *locus regit actum* est, je pense, généralement admis ; ainsi, en particulier, dans les cantons de Bâle-ville, Neuchâtel, Vaud, Valais. Selon le Code fribourgeois, le testament fait par un Fribourgeois à l'étranger dans la forme étrangère ne vaut que pendant 90 jours après le retour. Plusieurs législations proclament, en outre, le principe que leur ressortissant peut tester à l'étranger dans la forme requise dans le canton, notamment dans la forme olographe. Il en est ainsi dans les cantons de Tessin, Valais, Vaud.

B. — *Exécuteurs testamentaires.*

29. — M. Lardy ne paraît pas avoir accordé grande attention aux exécuteurs testamentaires. Leur nomination est expressément prévue dans plusieurs cantons, ainsi dans les Grisons, dans le Valais, dans les

(1) LARDY, p. 42.

(2) LARDY, p 209.

(3) *Dreifacher Landrath*, conseil de 117 membres qui a la surveillance des neuf commissions de l'administration cantonale glaronnaise.

cantons de Zurich, Zoug, St-Gall. Les codes vaudois, fribourgeois, bernois ne les mentionnent pas.

C. — *Substitutions.*

30. — La *substitution vulgaire* paraît être admise partout, sans restriction, tant pour les institutions que pour les legs.

Fribourg et Berne connaissent aussi la *substitution pupillaire*. C'est, d'après le code du premier de ces cantons, « la disposition par laquelle un père, mère, ou autre ascendant, dont l'enfant ou descendant n'a pas l'âge requis pour disposer à cause de mort, lui substitue une personne et la lui donne pour héritière, pour le cas où cet enfant ou descendant viendrait à mourir lui-même avant d'être parvenu au dit âge (1). » Selon le code bernois, la faculté de substituer pupillairement paraît n'être accordée qu'au père (580); la disposition ne peut concerner que les biens laissés par lui à son unique enfant, lequel doit décéder sans héritier nécessaire.

La *substitution fidéicommissaire* est pleinement admise à St-Gall. Dans ce canton, « il est permis d'attribuer successivement les biens légués à divers légataires après un certain temps ou pour un certain cas; ces substituts sont autorisés sans limites. (2) »

La substitution fidéicommissaire existe aussi, mais avec restriction au deuxième degré dans le canton de Berne; et avec restriction au premier degré, dans ceux d'Argovie, de Thurgovie, de Vaud, de Fribourg, de Valais (3), de Soleure, de Zurich, de Schaffhouse; la disposition contraire est réputée non écrite.

La substitution fidéicommissaire est prohibée dans les cantons de Neuchâtel (4), de Lucerne, du Tessin et des Grisons, comme aussi, naturellement, à Genève et dans le Jura bernois.

D. — *Quotité disponible et légitime.*

31. — Lorsque le testateur laisse des descendants légitimes, de quelle portion de son patrimoine peut-il disposer? On dresse, en réponse

(1) LARDY, p. 91.

(2) LARDY, p. 170.

(3) Sur les substitutions et fidéicommis de famille dans le Valais, où ils paraissent avoir encore une certaine importance, voyez CROPT, § 282-353-362.

(4) La substitution est prohibée d'ancienneté à Neuchâtel; au XVIIe siècle, le testament même qui la contenait était frappé de nullité. CALAME, 413-414.

à cette question, une échelle assez curieuse, aux deux extrêmités de laquelle se trouve le même canton, celui de Schwytz : dans une partie de ce petit pays, le père de famille ne peut disposer de rien, tandis que dans l'autre partie, il peut disposer de tout.

Le tableau suivant est fondé sur une carte teintée de M. Lardy.

Quotité disponible pour qui a des descendants légitimes : zéro dans les deux demi-cantons de Bâle-ville et campagne, dans le demi-canton d'Obwalden, et dans les districts schwytzois de Gersau, de Küssnacht et de Schwytz.

Deux pour cent : Appenzell Rhodes intérieures.

Cinq pour cent des biens d'héritage, dix pour cent des acquêts : Nidwalden.

Dix pour cent : Zurich, Appenzell Rhodes extérieures, Uri.

Quinze pour cent : Glaris.

Un cinquième du patrimoine : Lucerne.

Un quart : Soleure, Fribourg, Zoug.

Un tiers quotité disponible du père; zéro, de la mère (sauf réserve, *Vorbehaltenes Gut*) : Berne, ancien canton.

Un tiers : Argovie, Valais.

Un dixième des biens d'héritage, un tiers ou onze trentièmes des acquêts : Grisons. Un tiers des acquêts, un cinquième des biens d'héritage : Schaffhouse et Thurgovie.

Un quart, un tiers, la moitié selon le nombre d'enfants : St-Gall, et les pays de code Napoléon, savoir Genève et le Jura bernois.

La moitié : Vaud, Tessin, Neuchâtel.

Tout, mais sous réserve de l'approbation du tribunal : Einsiedeln (Mark, Reichenberg, Wollerau, Pfäffikon), district schwytzois; L'abbaye d'Einsiedeln est célèbre et dès longtemps très puissante; c'est le sanctuaire le plus en renom de la Suisse entière; la coutume lui est favorable. « Tout homme de la forêt et du monastère, disent les vieux statuts, peut donner son bien à qui bon lui semble, et s'il lui plaît de l'attacher à la queue d'un chien, il le peut, mais sans fraude, sous l'autorité du monastère et des gracieux seigneurs du tribunal d'Einsiedeln (1). »

32. — Une autre carte chromolithographiée indique la répartition des divers pays selon les personnes qui ont droit à une légitime; elle n'est pas moins instructive que la précédente.

(1) Lardy, p. 198. Statut de 1572.

La vue est frappée, de prime abord, par deux groupes principaux. Dans l'un, la légitime appartient soit aux descendants seuls, soit aux descendants et au conjoint : c'est la plus grande partie de la Suisse occidentale et bourguignonne, masse compacte formée de l'ancien canton de Berne et des cantons de Vaud, Neuchâtel et Fribourg. L'autre groupe comprend la Suisse orientale, le centre jusques et y compris Lucerne, et, de la Suisse occidentale, Soleure et le Valais : c'est le groupe des pays où les collatéraux ont une légitime, et cela même sur les biens acquis par le défunt; le population est d'un million 117,000 âmes.

Trois autres systèmes sont représentés par des territoires moins étendus.

33. Je passerai en revue ces divers systèmes.

a). — *Légitime des descendants seuls.* — Dans les cantons de Neuchâtel et de Vaud, le descendant légitime a droit à la moitié de sa part ab intestat. L'enfant naturel de même. A Fribourg, la légitime des enfants légitimes et naturels est des trois quarts.

b). — *Légitime des descendants et du conjoint.* — Selon la loi de Berne, le conjoint survivant est héritier nécessaire comme le descendant. La légitime de la femme et des enfants dans la succession du père est des deux tiers, déduction faite de sa fortune et des dettes.

c). — *Légitime des descendants et ascendants.* — J'ai dit déjà que quiconque à Bâle a descendants ou ascendants ne peut tester.

Dans le Tessin, la légitime est de moitié : les ascendants y ont droit à défaut de descendants.

Le Jura bernois a conservé intact le système du code Napoléon.

A Genève, la loi de 1874, déjà citée, a modifié les articles 913, 915, 767 du code Napoléon. Les libéralités par actes entre vifs ou testaments ne peuvent excéder la moitié des biens du disposant, s'il laisse à son décès un seul enfant légitime ou naturel; le tiers, s'il en laisse deux; le quart, s'il en laisse trois ou plus. La quotité disponible est de moitié, si à défaut d'enfant légitime ou naturel, le défunt laisse des ascendants de chacun des lignes paternelle et maternelle; des trois-quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une des lignes.

d). — *Légitime des descendants, ascendants, conjoints.* — Argovie : les descendants et ascendants ont droit aux deux-tiers; les descendants, dans la succession de femmes, aux cinq sixièmes; les enfants naturels ont droit aux deux tiers; le conjoint de même.

e). — *Légitime des descendants, ascendants, conjoints dans les biens*

d'héritage et dans les acquêts, et des collatéraux dans les biens d'héritage seuls. — C'est le système de la Thurgovie, peuplée de 93,000 âmes.

Acquêts : les descendants ont une légitime de deux-tiers, les ascendants d'un tiers.

Biens d'héritage : les descendants et ascendants y ont une légitime de quatre cinquièmes; les collatéraux jusqu'au 4e degré inclusivement des deux tiers; ceux des cinquième et sixième degrés de la moitié. Au-delà, liberté complète, si ce n'est que le conjoint survivant ne peut être privé de plus d'un tiers des quote-parts que la loi lui assure, tant en propriété qu'en usufruit; voyez plus haut article 18.

f). — *Légitime des collatéraux, sans distinction entre les biens d'héritage et les acquêts.* — Le droit de Schaffhouse offre ici un intérêt particulier : « Il est absolument interdit, tant qu'il existe des parents du sang, de disposer de plus du *tiers* des biens parvenus au testateur par succession légitime, ou en vertu du testament d'une personne dont il eût été l'héritier, alors même que le testament n'eût pas existé. La famille doit recevoir les deux tiers de ces *biens d'héritage*, et c'est seulement lorsqu'il existe dans la fortune du testateur *plus de deux tiers*, qu'il est permis de disposer du surplus dans les limites suivantes :

» S'il y a des descendants légitimes, on peut disposer en faveur d'un ou de plusieurs descendants, de *un cinquième* du surplus des biens d'héritage (un cinquième du tiers des biens reçus par succession par le testateur, ce qui équivaut au quinzième des biens d'héritage, à supposer qu'ils subsistent en totalité), et de deux cinquièmes des biens gagnés par le testateur, ou acquis par lui, à titre de donation, ou en vertu du testament d'une personne dont il n'était pas l'héritier légitime (*biens d'acquêt*, *Vorschlag*). En faveur de tiers, on peut disposer seulement de un dixième du solde des *biens d'héritage*, et de un cinquième des *biens d'acquêt*.

» Si le père et la mère sont les plus proches héritiers, la quotité disponible est de un quart du solde des biens d'héritage et de la moitié des acquêts.

» Si les frères et sœurs sont les plus proches héritiers, on peut disposer de un tiers du solde des biens d'héritage et des deux tiers des acquêts.

» Si les descendants des frères ou sœurs sont les héritiers les plus rapprochés, de la moitié du solde des biens d'héritage et de la totalité des acquêts.

» Si la succession est dévolue aux grands pères et grand' mères, la quotité disponible est des deux tiers du solde des biens d'héritage et de la totalité des acquêts.

» Si les héritiers les plus rapprochés sont des oncles et tantes, elle est des quatre cinquièmes du solde des biens d'héritage et de la totalité des acquêts.

» Enfin, si la succession est dévolue à des héritiers plus éloignés, le testateur peut disposer de la totalité du solde des biens d'héritage et de la totalité des acquêts.

» Le conjoint survivant a droit, à titre de légitime, aux trois-quarts des avantages que la loi lui attribue dans la succession du prédécédé (1). »

Dans le demi-canton d'Appenzell Rhodes intérieures, la légitime des descendants est de 98 pour cent; de tous les autres successibles 95. Toutefois, « en faveur d'églises, œuvres de bienfaisance, écoles, etc., les legs peuvent être plus élevés avec le consentement de la commission d'État (*Standescommission*), à laquelle les testaments doivent de plus être communiqués. »

Dans les Rhodes extérieures, la légitime des descendants est de 9/10; des père, mère, frères, sœurs, descendants d'eux, et du conjoint, de 3/4; de tous autres parents 2/3.

A Uri, descendants 9/10; frères et sœurs cinq sixièmes; descendants des frères et sœurs, 3/4; à Nidwalden, descendants, 9/10 des acquêts, 19/20 des biens d'héritage; tous autres 3/4 des acquêts, 9/10 des biens d'héritage. Grisons, descendants, 9/10 des biens d'héritage, 2/3 des acquêts; première parentèle 4/5 des biens d'héritage, moitié des acquêts; deuxième parentèle, 2/3 des biens d'héritage.

Glaris, descendants, 85 pour cent; père et mère, les trois quarts; frères, sœurs, descendants d'eux, conjoint, enfant naturel, deux tiers; grands parents, trois cinquièmes, leurs descendants : un tiers.

Lucerne, descendants, quatre cinquièmes; père, mère, descendants légitimes du père, moitié.

Zurich, descendants, quatre cinquièmes, père et mère, trois quarts; frères et sœurs, deux tiers; autres membres de la première parentèle, moitié; grands pères et grand' mères, un tiers; descendants de la seconde parentèle jusqu'aux cousins germains inclusivement, un cinquième.

Zoug, descendants, trois quarts; première parentèle, moitié; deuxième parentèle jusqu'aux cousins germains inclusivement, un quart.

Soleure, descendants, trois quarts; ascendants, frères, sœurs, descendants d'eux, moitié. « Un conjoint peut, par testament, retirer à

(1) LARDY. p. 183-185, 179-80.

l'autre la moitié de ses droits successoraux sur les apports du prédécédé et sur le dernier tiers des acquêts, ainsi que la moitié de ses droits d'usufruit. »

Valais, descendants, deux tiers; ascendants et collatéraux jusqu'au quatrième degré, un quart. Les droits du conjoint survivant ne peuvent être réduits que de la moitié; la clause de viduité est toujours censée apposée par le conjoint dans ses dispositions testamentaires en faveur du survivant. La réserve de l'enfant naturel est du tiers de celle qu'il eût eue s'il eût été légitime, donc de deux neuvièmes.

St-Gall : s'il y a un seul enfant ou descendant, sa légitime est de la moitié; s'il y en a deux, le testateur peut disposer du tiers de ses biens ; s'il y en a trois ou plus, le testateur peut disposer du quart. Les descendants d'un enfant prédécédé ne comptent que pour un. Le conjoint survivant concourant avec enfants, compte également pour un. « S'il y a père, mère, ou autres ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle, et s'ils sont appelés à la succession seuls ou en concurrence avec d'autres héritiers de la deuxième classe, les legs ne peuvent dépasser le moitié, et s'il y a un conjoint, le tiers. Ils peuvent s'élever jusqu'aux deux tiers, s'il n'y a d'ascendants ou autres héritiers de la deuxième classe que dans une ligne seulement; la quotité disponible sera, dans ce cas, réduite à la moitié s'il y a un conjoint survivant. S'il y a des héritiers de la deuxième classe, mais pas d'ascendants, et un conjoint survivant, la quotité disponible est de la moitié. S'il n'y a pas de conjoint, la quotité disponible est des deux tiers. Enfin, s'il y a conjoint survivant, mais pas d'héritiers de la première ni de la deuxième classe, la quotité disponible est des trois quarts, le quart restant constituant la légitime du conjoint [1].

34. — On trouve encore, dans certains cantons, l'ancienne quarte falcidie. Selon le code tessinois, « si les héritiers testamentaires, après avoir rétabli la légitime des héritiers nécessaires, ne peuvent recueillir au moins le quart de la succession et pourvoir, en même temps, au payement des legs, on fait subir à ces derniers une réduction proportionnelle [2]. » Selon le code vaudois, c'est le tiers (623-626).

(1) LARDY, p. 169.
(2) LARDY, p. 232.

E. — *Prétérition. Exhérédation.*

35. — Parmi les Codes qui ont imité ou copié le code Napoléon, il en est qui ont conservé de l'ancien droit des dispositions expresses touchant la prétérition d'héritiers légitimaires.

Le code vaudois pose en principe que si un enfant n'a été nommé dans le testament de son père ni comme légataire ni comme héritier, le testament est nul. Si un petit-fils ou une petite-fille, dont le père ou la mère est prédécédé, n'a pas été nommé dans le testament de celui dont descendait le père ou la mère prédécédé, le testament n'est pas annulé, mais rectifié dans ce sens que le prétérit prendra une part égale à celle de l'héritier le moins prenant; cette part ne pourra être moindre que la légitime (589-590).

Selon le code fribourgeois, le testament est annulé par la prétérition de l'unique enfant ou descendant légitime. S'il y a plusieurs enfants ou descendants légitimes, le prétérit prend une part d'enfant légitime. Selon le code tessinois, la prétérition d'un héritier à réserve, même posthume, n'annule jamais; le prétérit reçoit sa légitime; s'il concourt avec des héritiers non réservataires, il prend le quart de la succession.

36. — La plupart des lois suisses ont aussi l'exhérédation ou privation de la légitime.

Le code vaudois permet aux père, mère ou autres ascendants, d'exhéréder un descendant dans les cas suivants : s'il a attenté à leur vie; s'il a osé les frapper; s'il a été condamné à une réclusion d'un an au moins; si, lorsqu'il s'agit d'une fille, elle a été condamnée pour prostitution; s'il a refusé de leur fournir des aliments. Le motif doit être exprimé formellement dans le testament; l'héritier est tenu de la preuve (584-588, loi du 6 décembre 1843).

La loi de Bâle-ville énumère une quinzaine de motifs légaux. Ils se résument, dans le droit St-Gallois, en un seul, qui est le manque d'affection naturelle : *Lieblosigkeit*. Dans plusieurs cantons, ainsi à Zurich, Zoug, Schaffhouse, l'héritier réservataire qui est en faillite peut être exclu, et ses héritiers appelés à sa place. La conduite déréglée, la condamnation pour crime commun, constituent généralement des motifs d'exhérédation. Ainsi Zurich (2042-2053).

Dans Bâle-campagne, il faut, pour priver un descendant de sa part, l'autorisation du gouvernement.

A Soleure, nous trouvons une faculté spéciale : L'ascendant peut

ordonner que la part revenant à tel de ses descendants sera remise à un curateur, et que le descendant ne recevra du revenu que le nécessaire pour vivre. Le descendant ne peut réclamer la révocation de cette disposition que dix ans après le décès (1). L'exhérédation est inconnue aux Grisons (2).

IV. — Successions contractuelles. Donations a cause de mort.

37. — Dans les cantons où la succession contractuelle proprement dite est admise (*Supra*, § 2), les conditions de validité sont en général les mêmes pour le contrat successoral que pour le testament.

Il est à remarquer qu'en Argovie le régime légal des biens des époux est obligatoire, et que les contrats de mariage ne sont autre chose que des donations à cause de mort; leur forme est aussi celle des testaments. Ailleurs, ainsi dans les Rhodes intérieures d'Appenzell, les contrats de mariage sont inconnus, et la loi prononce la nullité des contrats ou donations qui ont pour but de réduire notablement les droits d'un héritier, ou d'éluder la loi sur les successions (3).

Le *contrat de dotation* du code fribourgeois est celui par lequel un descendant accepte d'un ascendant une certaine somme ou certains biens en représentation de sa part présumée dans la succession du donateur.

« Le descendant doit être majeur; la femme mariée doit être autorisée par son mari. Si la dotation est faite en immeubles, un acte notarié est nécessaire. Elle peut être annulée pour tous les motifs qui autorisent l'exhérédation, ou si elle a été faite en fraude des créanciers. » Analogues dans les cantons de Berne, Zurich, Argovie et ailleurs (*Erbauskauf*, *Erbausrichtung*) (4).

(1) Lardy, p. 288.

(2) Détails historiques dans les notes de M. Planta, sur le code des Grisons, § 509.

(3) Plusieurs codes ont désigné sous le nom de *Verpfründungsvertrag*, le contrat « par lequel une personne s'engage à entretenir, nourrir, etc., une autre personne, sa vie durant, en échange de la fortune ou d'une partie de la fortune de l'autre contractant. » Ce contrat est valable avec l'assentiment du tribunal « qui réclamera des garanties pour l'exécution des engagements pris, et pourvoira à la publication du contrat et à sa communication aux créanciers. » Lardy, 33-34. Cette convention n'appartient pas proprement au droit de succession. Il se peut cependant qu'elle contienne un véritable contrat d'institution.

(4) Analogue dans la coutume neuchâteloise, qui connaissait en outre une dotation forcée. « Un père, une mère ou tout autre ascendant peuvent, de leur vivant, contraindre un descendant à recevoir sa légitime, réglée d'après l'état actuel de leurs biens, à en donner

Le code fribourgeois, qui offre, ainsi qu'on a déjà pu le constater, mainte particularité d'origine coutumière, connaît encore une convention spéciale d'*avancement d'hoirie*. Cet avancement d'hoirie ne peut être reçu que par l'enfant majeur ou émancipé. Il n'empêche pas l'exhérédation. La femme mariée ne peut le faire qu'avec le consentement de son mari. La condition de rapport réel ou fictif est sous-entendue.

38. — Les limites qui séparent les donations entre vifs, les donations à cause de mort, les legs, les pactes successoires universels ou particuliers, ne sont pas tracées partout avec toute la netteté désirable. Je laisse de côté ce qui a trait aux legs proprement dits, au sujet desquels les principes romains s'imposent généralement, avec des modifications peu nombreuses (1). Je me borne à reproduire quelques dispositions relatives aux donations et aux pactes, d'après M. Lardy.

Plusieurs codes ne distinguent pas la donation à cause de mort comme espèce à part. Selon les codes de Zurich (§ 2127) et de Zoug, elle n'est admise que sous la forme de legs contractuel. Dans les Grisons, elles ne l'est que sous forme de contrat successoral (§ 516). A Neuchâtel, les donations à cause de mort, sont soumises aux mêmes règles que les testaments, avec cette différence qu'elles ne sont pas révoquées de plein droit par donation ou testament postérieurs (2).

Schaffhouse : Sont nuls tous contrats de succession et toutes donations à cause de mort qui ne sont pas conclus entre conjoints sans postérité ou entre une personne donnée et ses héritiers légitimes.

Nidwalden : Les donations à cause de mort sont interdites. Le code vaudois ne connait pas de donation à cause de mort comme espèce distincte. Le code valaisan non plus : tout acte de dernière volonté, qu'il soit appelé donation à cause de mort, testament, codicille, est régi par les mêmes règles; j'ai déjà dit que la succession contractuelle est inconnue au Valais (3).

quittance et à abandonner ainsi tous droits ultérieurs à leur succession. » CALAME, p. 381. — La coutume neuchâteloise a aussi une renonciation du descendant aux biens et dettes de son ascendant; cette renonciation a le caractère d'un bénéfice accordé au descendant qui se soustrait ainsi aux rigueurs de l'hérédité nécessaire. CALAME, p. 381-383.

(1) Les legs selon le droit valaisan sont traités d'une manière intéressante dans CROPT. § 321-351.

(2) Déjà d'après la coutume la donation à cause de mort n'y diffère du testament qu'en ce qu'il porte sur une chose déterminée ou sur une quotité de biens nets. CALAME, p. 434-427.

(3) *Supra*, § 3. CROPT, § 271.

V. Révocation, nullité, invalidation des dernières volontés.

39. — Plusieurs codes posent en règle que les actes de dernière volonté se révoquent dans les formes dans lesquelles ils se font. Ainsi Zurich (§ 2103), Glaris, Zoug, Argovie, Soleure. Il y a aussi des formes spéciales. Dans le demi-canton de Nidwalden, la révocation doit être inscrite sur déclaration du testateur au protocole du greffe.

Dans les cantons de la Suisse romande, le testament postérieur révoque l'antérieur; le codicille est révoqué aussi par le testament, mais non par le codicille postérieur; la survenance d'enfant, même posthume, et la légitimation d'enfant naturel par mariage subséquent annullent le testament. Ainsi Vaud (668-678), et Neuchâtel; de même Tessin, si ce n'est que, dans ce canton italien, le testament ou codicille n'est annullé par survenance d'enfant que si le testateur n'avait point d'enfants lors de sa dernière volonté.

De même encore dans le canton de Fribourg, où le testament ou codicille revit, si l'enfant meurt avant le testateur. De même encore en Argovie, où, de plus, le testament du célibataire est annullé par son mariage.

Selon le code zuricois (2104-2105), le testament postérieur ne révoque pas nécessairement l'antérieur; il ne le révoque que s'il le déclare ou pour autant que les dispositions sont incompatibles. La survenance d'enfants n'annulle point (2110).

St-Gall : Le testament fait par acte public ne peut être modifié ou annullé que par une déclaration faite à un fonctionnaire compétent, devant les témoins du testament, et avec le concours de nouveaux témoins qualifiés en remplacement de ceux qui sont morts.

Bâle-campagne : Pour changer une institution, il faut un testament nouveau. Des additions ou changements de legs sont faits par devant notaire et simplement ajoutés au testament.

40. — Les dispositions par lesquelles la quotité disponible est outrepassée, sont réductibles dans la plupart des cantons. Ainsi dans ceux des Grisons, du Tessin, des Rhodes extérieures, de Nidwalden, de Zoug, Uri, Zurich, Argovie, Thurgovie, Vaud, Valais, Neuchâtel.

Elles sont nulles dans les Rhodes intérieures.

Plusieurs législations fixent un délai, passé lequel le testament ne peut plus être attaqué. Ce délai est d'une année dans les cantons d'Argovie, Vaud, Berne.

VI. — Acceptation et répudiation des successions.

41. — *Le mort saisit le vif, son hoir le plus proche habile à succéder.* Ce principe germanique et coutumier est consacré plus ou moins expressément par les codes de plusieurs cantons, dans la Suisse française comme dans la Suisse allemande. Ainsi Zurich (§ 1986), Glaris, Soleure, Valais (1); je pense qu'on peut le dire généralement en vigueur dans toute la Suisse. Il se combine, dans plusieurs cantons, avec la théorie romaine de l'acceptation expresse ou tacite, et de la répudiation, dans une mesure variée, et d'une façon qui n'est pas toujours, semble-t-il, clairement définissable ni irréprochable au point de vue doctrinal.

Le plus souvent, l'acceptation est présumée tandis que la répudiation doit être expresse. Si, dans un délai très différent de canton à canton, l'héritier n'a pas répudié, il est tenu pour acceptant. Ainsi à Bâle, Zurich, Schaffhouse, Zoug, Glaris, pour les héritiers légaux; Berne, pour l'héritier nécessaire, habitant le pays; dans les Rhodes intérieures, dans les deux Unterwalden, à Schwytz, en Thurgovie, en Argovie.

L'influence romaine est plus forte dans les codes de Vaud, Fribourg, Tessin, Grisons, Valais. La présomption d'acceptation existe cependant, selon le code vaudois (712-726, 745-751), pour les enfants ou descendants majeurs; s'ils laissent passer sans se déclarer un délai de 42 jours à partir du décès ou de la publication de la volonté dernière, ils sont réputés acceptants; de même dans le canton de Fribourg.

Selon le code du Valais, tout héritier a trente ans pour se déclarer; ni l'acceptation ni la renonciation ne sont présumées. La transmission est de droit.

A Soleure, la présomption d'acceptation de l'héritier légitime cesse, lorsqu'il n'y a pas d'actif; à Zoug, si le défunt était failli ou à la charge de l'assistance publique. A Soleure encore, l'héritier testamentaire doit faire une déclaration expresse d'acceptation. Dans le Valais, il doit demander la délivrance aux successibles *ab intestat.*

A St-Gall, tous les héritiers doivent être convoqués pour se prononcer sur l'acceptation ou le rejet; le bénéfice d'inventaire est obligatoire en cas de dissentiment.

Le code neuchâtelois exige la déclaration formelle d'acceptation toujours et de tout héritier (2).

(1) Chôpt, § 392-403.

(2) Selon la coutume neuchâteloise les descendants sont héritiers *nécessaires*, c'est-à-dire

L'héritier qui n'a pas fait cette déclaration dans les délais légaux est réputé avoir renoncé. La déclaration en cas de succession *ab intestat*, a lieu par l'héritier en ligne directe dans les trois jours dès l'inhumation.

L'héritier testamentaire domicilié dans le canton doit demander à la justice de paix du domicile du défunt, envoi en possession et investiture, le quarante-deuxième jour dès l'inhumation, ni plus tôt ni plus tard, et si c'est un jour férié, la veille; et ce, à peine de forclusion.

L'héritier domicilié hors du canton, a deux ans de plus, s'il est en ligne directe, un an de plus s'il est collatéral ou non-parent.

Dans divers cantons il doit être fait de toute succession un inventaire authentique; ainsi à Schaffhouse, à Soleure, à Zoug, s'il y a des mineurs. A Zurich, toutes les fois qu'il y a lieu à l'opposition des scellés (§ 1984-1983).

42. — Le principe romain de la responsabilité *ultra vires* est admis généralement; même dans les petits cantons, à Uri, à Schwytz, l'usage y est conforme, et cela de très ancienne date.

qu'ils sont saisis par la mort du défunt irrévocablement, de telle sorte qu'ils ne peuvent plus se soustraire aux charges de la succession. Il y a là plus que l'application du principe, admis à Neuchâtel, que le mort saisit le vif. C'est la succession de l'héritier sien et nécessaire du droit romain, sans bénéfice d'abstention. Boyve y voyait la succession nécessaire de l'esclave institué par son maître. Calame nie l'origine romaine de l'hérédité nécessaire des descendants; ce n'est cependant pas la seule disposition de droit romain contenue dans la coutume; l'effet du legs, par exemple, est essentiellement romain. Calame, p. 438-441, 381-383.

La coutume neuchâteloise oppose à la succession nécessaire des descendants la succession volontaire du descendant qui a fait renonciation, et se trouve rappelé par testament, des ascendants et collatéraux et des héritiers testamentaires. Le principe est toujours, au moins en théorie, *le mort saisit le vif*. Néanmoins, les héritiers collatéraux et testamentaires doivent demander en justice l'envoi en possession et l'investiture solennelle de l'hérédité. M. Calame ne paraît pas voir d'incompatibilité entre ce fait et celui de la saisine; il est bon, toutefois, de rappeler la décision 234 de Des Marès : *Mort saisit son hoir vif, combien que particulièrement il y ait coutume locale où il faut nécessairement saisine du seigneur.* — L'investiture neuchâteloise est féodale, et la règle *le mort saisit le vif* n'est pas appliquée à la succession dans les fiefs. *Grand coutumier*, II, 21.

La demande d'envoi et d'investiture doit être faite au terme fatal que le code a conservé. L'héritier qui le laisse passer sans se présenter, s'exclut lui-même de la succession; il est censé l'avoir répudiée. Si l'investiture est demandée en vertu d'un testament, il faut le produire; un usage local ajoute à la production du testament le dépôt de quelques pièces d'or et d'argent sur la table du tribunal, comme symbole du payement des legs auquel l'héritier s'engage. Les ascendants n'ont pas à demander envoi et investiture; il suffit qu'il fassent acte d'acceptation exprès ou tacite. Calame, p. 442-450.

Il en résulte que, généralement aussi, l'héritier peut invoquer un bénéfice d'inventaire. Mais, par sa portée et son effet, ce bénéfice diffère notablement du bénéfice d'inventaire du droit commun, et cela dans tous les cantons, soit allemands, soit romans, à l'exception seulement du Tessin et de St-Gall (1).

En effet, l'acceptation sous bénéfice ne libère point l'héritier de l'obligation *ultra vires* vis-à-vis des créanciers qui sont intervenus, mais le libère, dans une mesure plus ou moins complète vis-à-vis des créanciers non intervenus : tantôt (Appenzell, Rhodes extérieures, Grisons, Lucerne, Neuchâtel) il n'est tenu à leur égard que jusqu'à concurrence du solde actif, tantôt ils sont absolument forclos, sauf les étrangers (Bâle-ville), et les créanciers gagistes ou hypothécaires (Vaud, art. 740, Fribourg, Zurich, Schaffhouse).

Selon le code bernois, l'héritier bénéficiaire qui accepte est responsable de toutes les dettes qui ont été annoncées. Après avoir pris connaissance de l'inventaire, l'héritier peut demander la liquidation judiciaire de la succession, en réservant ses droits sur le solde actif éventuel (2).

Soleure : A l'expiration du délai fixé aux créanciers pour intervenir, et après payement des dettes inscrites, les héritiers bénéficiaires ne peuvent, pendant dix ans, vendre les immeubles dépendant de la succession; ils doivent fournir caution pour les meubles. Les créanciers qui se présentent dans les deux ans après le délai, peuvent faire valoir leurs droits s'il reste un solde actif après le remboursement des créanciers intervenus en temps utile. Ceux qui viennent après les deux ans ne peuvent poursuivre les héritiers que *intra vires*; il ne peuvent requérir la vente des immeubles, et n'ont aucun droit au produit des immeubles depuis le décès (3).

Grande diversité dans les détails, ainsi que dans les délais fixés, qui varient de huit jours à trois mois et plus; à Schwytz, il n'y en a point, l'autorité y supplée. Dans certains cantons, lorsque l'inventaire a été demandé, l'acceptation sous bénéfice se présume : tel est le cas dans Bâle-campagne. Ailleurs, ainsi à Bâle-ville, c'est l'acceptation pure et simple. Ailleurs encore, ainsi dans le Valais, c'est la répudiation.

(1) Il est singulier que les auteurs, M. Bluntschli, M. de Planta, ne constatent point la divergence entre le droit suisse et le droit commun en matière de bénéfice d'inventaire. L'origine en doit être ancienne. M. Cropt (§ 404) signale la divergence pour le droit valaisan et renvoye aux statuts.

(2) Lardy, p. 73.

(3) Lardy, p. 210-211.

43. — La séparation des patrimoines est accordée aux créanciers de la succession par plusieurs codes, tels que Vaud (793-795), Fribourg, Valais [1], Zurich (§ 2016). Ce bénéfice est inconnu à d'autres codes, ainsi à ceux des Grisons [2] et de Berne [3].

44. — J'emprunte à une publication récente [4] quelques données sur l'impôt de succession en Suisse, qui peuvent utilement trouver place ici.

Quatorze cantons possèdent une législation circonstanciée sur cette matière. L'impôt frappe en général non seulement les héritages et les legs, mais encore les donations entre vifs : c'est le cas dans les cantons de Zurich, d'Argovie, Bâle, Berne, Fribourg, Vaud, Neuchâtel, Genève et Tessin.

Zoug impose toutes les successions sans exception. Genève vient en seconde ligne dans la fiscalité : on y excepte de l'impôt les parts héréditaires au-dessous de 3000 francs des descendants mineurs.

Dans les autres cantons à impôt, les descendants sont exempts. Une tentative a été faite récemment dans le canton de Vaud pour introduire l'impôt sur les successions directes en ligne descendante; elle n'a pas abouti.

Soleure et Vaud sont les seuls cantons, avec Genève et Zoug, où les père et mère soient imposés. Thurgovie et les quatre sus-mentionnés sont les seuls où les ascendants plus éloignés soient imposés. Le conjoint est exempt à Berne, Bâle, Zurich, à Neuchâtel, à Schaffhouse et en Argovie.

On peut dire, en somme, qu'en Suisse comme ailleurs, l'impôt sur les successions porte essentiellement sur les successions collatérales.

L'échelle de l'impôt est établie dans trois cantons par une combinaison de la proximité avec le montant de la succession; ce sont les cantons de Thurgovie, de Soleure et de Zurich. Le maximum le plus élevé, douze pour cent, est à Genève; le moins élevé est à Zoug, cinq pour mille. Le plus faible minimum est également celui de Zoug, deux pour mille; viennent ensuite Bâle Campagne et Schaffhouse avec un demi pour cent. Zoug, Soleure et Thurgovie distinguent entre les successions légi- et les successions testamentaires, et traitent, naturellement, ces dernières avec plus de rigueur.

(1) Cropt, § 428-432.

(2) Planta, note 6 sur le § 480.

(3) M. Lardy a négligé ce bénéfice.

(4) Von Scheel, *Erbschaftsteuern und Erbschaftsreform.* 2e édition, Jena, 1877. *Allgemeine Schweizer-Zeitung*, de Bâle, 21 avril 1877.

Cet impôt est dû à l'État. En Argovie, si le défunt était citoyen argovien, un tiers est prélevé pour les pauvres et les écoles de sa commune d'origine.

Deux cantons, Uri et le Valais, et le demi-canton de Nidwalden ont aussi un impôt d'État, mais non développé.

A Lucerne, il existe un impôt communal en faveur du fonds scolaire.

A Glaris, les communes perçoivent une taxe qui est affectée à l'école et au culte.

Six cantons ou demi-cantons sont absolument libres de tout impôt successoral sous une forme quelconque, savoir : Schwytz, Obwalden, les deux Appenzell, les Grisons et Saint-Gall. Ils ne le resteront certainement pas toujours. Un projet est en préparation dans les Grisons. Une loi d'impôt a été soumise au peuple à Saint-Gall, il y a deux ans, mais le peuple l'a rejetée.

VII. — Partage et rapports.

45. — La vieille institution germanique du *trentième jour* (1) a laissé des traces dans les lois de la Suisse allemande. Dans les Rhodes Extérieures, aucun partage ne peut être fait avant un mois dès le décès, à moins d'accord entre tous les héritiers; le délai est de six semaines dans les Rhodes Intérieures,

Il faut également rattacher aux anciens usages germaniques la disposition en vigueur dans le demi-canton de Nidwalden, selon laquelle les filles du défunt ont le droit de continuer à habiter son immeuble pendant un an. Le même droit est accordé à la veuve dans plusieurs cantons; dans les deux Bâle, elle l'a sa vie durant, en tant qu'elle ne se remarie pas. Les codes de Zurich (§ 1981) et de Soleure autorisent les personnes qui vivaient au ménage et aux frais du défunt à continuer à habiter la maison, à user du mobilier, à se nourrir aux dépens de la masse jusqu'au trentième jour.

Les prélèvements hors part prescrits par la loi dans un grand nombre de cantons ont été traités plus haut; j'ai mentionné aussi le privilége bernois et soleurois du fils cadet. (2)

46. — Le principe du droit romain et du code civil : que nul n'est tenu

(1) Homeyer, mon maître regretté, a consacré au *Trentième* une monographie aussi attachante qu'érudite. Mémoires de l'Académie de Berlin, 1864. — *Sachsenspiegel*, I, 22 § 1.

(2) *Supra*, 6, 7.

de rester dans l'indivision, est proclamé par les codes vaudois (752) neuchâtelois (1), valaisan, zuricois (2017), tessinois, glaronnais, grison (486), etc.

Seul de la Suisse romande, Fribourg a sur *l'indivision* des dispositions spéciales dont voici le résumé : l'indivision est l'état de communauté dans lequel se trouvent des frères, sœurs ou leurs descendants légitimes qui possèdent conjointement des biens provenant de leur père ou d'autres ascendants, soit qu'ils vivent séparément soit qu'ils vivent en commun. En général, en cas d'indivision la qualité indivise du bien se présume. L'indivis majeur, qui est réuni au ménage de l'indivision, peut réaliser les produits des biens, percevoir les revenus, en donner décharge, disposer des valeurs mobilières au profit de l'indivision, administrer. Pour aliéner ou hypothéquer des immeubles, il lui faut le consentement des indivis; de même pour ester en justice, transiger, accepter ou répudier une succession ou donation, pour contracter une dette dépassant la valeur de cent francs anciens (environ 150 fr.) pour le même objet. Si l'indivis n'a pas de descendants, il ne peut disposer à cause de mort de plus du quart de sa part des biens de l'indivision. (2)

47. — Les conditions du partage font l'objet de prescriptions très variées, dans le détail desquelles il est inutile d'entrer.

Il a toujours lieu d'office par le conseil communal dans les Rhodes extérieures.

Il a lieu d'office dans divers cas, à la demande d'intéressés, quand il y a mineurs ou personnes sous tutelle, dans les cantons de Bâle, Lucerne, St-Gall, Thurgovie.

A Soleure le partage des immeubles doit se faire par écrit et être enrégistré au greffe; dans le canton de Vaud, il a lieu par un acte notarié, rédigé dans les trois mois dès la clôture du partage, à peine de nullité (766).

Plusieurs codes, ainsi celui des Grisons (487), de Vaud (761), de Fribourg, du Valais, de Nidwalden, posent en principe, comme le code

(1) Déjà sous le régime de la coutume neuchâteloise, toute communauté était en tout temps sujette à partage; l'action en partage était imprescriptible. CALAME 456. Ce qui n'est nullement incompatible avec un usage fréquent de l'indivision, usage que l'on trouve à Neuchâtel, comme de l'autre côté du Jura. CALAME 397-400. Comparez DE LAVELEYE *Propriété*, XIV.

(2) LARDY, p. 95. Code Fribourgeois, 1088-1107. — L'indivision s'établit aussi après le partage, par la nouvelle réunion en communauté de plusieurs parts de l'indivision, vulgairement appelée *rafrarachement* (1089).

Napoléon, qu'on doit éviter autant que possible le morcellement des immeubles. D'autres fixent des minimums au-dessous desquels une pièce de terrain destinée à l'exploitation agricole ou viticole n'est en général plus divisible. Ainsi Zurich (§ 2019-2020).

D'après le code zuricois, le partage peut être attaqué pour lésion de plus d'un tiers, dans l'année, et plus tard encore pour dol (§ 2026),

Nidwalden fixe également le délai d'une année; une fois expiré, il n'y a plus d'attaque possible, non pas même pour erreur de compte. Dans le Valais, le délai est de quatre ans, la lésion de plus du quart, et la violence est indiquée comme motif de rescision.

Le code vaudois déclare que tout partage même notarié est sujet à révision, à la réquisition d'un des copartageants; l'action en révision se prescrit en trois mois (799-800). Le nouveau partage, ou le premier après les trois mois, n'est plus attaquable que pour violence ou dol, également dans les trois mois (802-805).

48. — En opposition absolue au droit romain et français, la plupart des législations suisses consacrent le principe de la solidarité des cohéritiers pour les dettes et charges de la succession.

Ce principe, que les rédacteurs du code général prussien ont admis en vertu de considérations contestables d'équité philosophique, est ancien en Suisse; je crois qu'il y est populaire, et je ne sache pas qu'il soit malfaisant. Les cantons où il règne sont très divers, par la race qui les habite, la langue, la religion, les conditions économiques et sociales. Ce sont les cantons de Berne, Argovie, Vaud (622, 787), Zurich (2014-2015), Glaris, Schaffhouse, Thurgovie, Grisons, Tessin, St-Gall, Appenzell, Schwytz, Unterwalden, Zoug, Lucerne.

Les dettes doivent être payées avant le partage dans les deux demi-cantons d'Appenzell; les créanciers peuvent s'opposer au partage tant que le payement n'a pas eu lieu. Ailleurs, les intéressés ou les héritiers peuvent exiger le payement préalable; ainsi dans les cantons d'Argovie, Lucerne, Zurich. Dans ce dernier canton, comme dans ceux de Zoug, de Glaris, de Schaffhouse, l'attribution des dettes aux divers héritiers peut être exigée, mais sans préjudice des créanciers, de telle sorte que les cohéritiers restent obligés, tant que le créancier n'a pas reconnu celui auquel sa dette a été attribuée pour son seul et unique débiteur. En Thurgovie, au Tessin, dans le canton de Vaud (788), chaque héritier peut demander à ses cohéritiers des sûretés proportionnelles à leurs parts.

Ce droit de réclamer des sûretés ou le payement préalable n'existe pas dans les Grisons ni à St-Gall.

Le principe de la loi des Douze Tables et du code Napoléon, que les créances et dettes héréditaires sont divisées de plein droit, est en vigueur d'ancienneté dans le Valais, où l'influence romaine est manifeste en cette matière comme en beaucoup d'autres (1).

49. — Je ne remarque pas de particularités importantes en ce qui concerne les biens sujets à rapport.

Plusieurs législations posent en principe que tout ce qui a été reçu du défunt entre vifs doit être rapporté, sauf disposition contraire. Ainsi celle de Vaud (769), Berne, Fribourg (où le descendant doit manifester par serment le montant de ce qu'il a reçu, à la demande d'un cohéritier), Neuchâtel, Tessin, Valais, Appenzell-Rhodes extérieures. Celles de Soleure, de Lucerne, de Schaffhouse, paraîssent restreindre davantage, en mentionnant la dot, l'avancement d'hoirie et d'autres donations. La différence peut être plus apparente que réelle.

Les dettes payées sont en général sujettes à rapport; toutefois, selon les codes zuricois et schaffhousois, seulement lorsque les sommes y affectées ont été prises sur le capital.

Les frais d'éducation ou d'apprentissage sont sujets à rapport dans les Rhodes intérieures. Ils ne le sont, en Argovie, que si le défunt l'a prescrit par écrit; dans Obwalden, s'il les a portés à compte spécial dans ses livres; dans d'autres cantons (Thurgovie, Soleure, Grisons, Glaris, Uri, Nidwalden, Zoug), s'ils ont un caractère extraordinaire ou disproportionné.

La plupart des législations de la Suisse allemande prévoient le cas où l'éducation de l'un des héritiers à rapport n'est pas encore terminée, et lui accordent, en conséquence, un avantage équitable (*ein billiges Voraus*). Analogue à Fribourg pour les filles qui n'ont pas reçu de trousseau.

Les frais de noce sont rapportés dans les deux Bâle, où il n'y a d'autre rapport, en outre, que celui de la dot (2).

VIII. — Déshérence.

50. — Les biens en déshérence (3) sont dévolus à l'État dans les cantons de Vaud (551), Neuchâtel, Berne, St-Gall, Uri, Valais, Tessin. Dans ce

(1) Cropt. § 436-437, 413. Cependant les divergences ne manquent pas. Ainsi, le partage est déclaratif, non translatif. Cropt, § 421.

(2) Lardy, 43-53.

(3) Jusque dans notre siècle, les biens des suicidés ont été, selon le droit de certains

dernier canton, il est entendu que l'État employe le solde actif en faveur d'établissements d'instruction ou de charité (art. 485).

Les biens vacants sont encore dévolus à l'État dans les cantons de Zurich, d'Argovie, de Schaffhouse. Mais l'État doit remettre la moitié à la commune d'origine du défunt. Il n'est pas tenu des dettes *ultra vires*. Zoug fait recueillir les biens vacants moitié par l'État, moitié par la commune.

Lucerne, Soleure, Grisons : la commune d'origine recueille; à défaut de commune connue, ou si le défunt est étranger, l'État.

Schwytz (1), Glaris, Rhodes extérieures : la commune ou le district d'origine.

Fribourg, Nidwalden : la bourse des pauvres de la commune d'origine.

Thurgovie : moitié la commune, moitié la bourse des pauvres.

Genève : l'hôpital cantonal (loi du 22 janvier 1870, en vigueur jusqu'au 6 janvier 1880).

Les lecteurs qui ont eu le courage de m'accompagner jusqu'ici, ont reconnu bon nombre d'institutions d'ancien droit germanique au milieu de dispositions modernes ou romaines. L'aperçu statistique qui suit leur permettra de se convaincre que ces institutions du moyen-âge ne sont point envisagées comme incompatibles avec les mœurs d'aujourd'hui; en effet, plusieurs cantons les ont, tout récemment encore, insérées dans leurs codes révisés. Ils pourront constater aussi que certains principes réputés réactionnaires, féodaux, surannés, et rejetés comme tels par le code Napoléon, sont en vigueur dans des cantons aussi avancés aux points de vue matériel, intellectuel et moral, que peut l'être le plus avancé des pays où règnent sans partage les grands principes de 1789.

Ces cantons feraient-ils bien d'abandonner leurs institutions nationales pour en adopter d'autres, dont la supériorité ne paraît nullement générale ni absolue?

Je crois qu'il est permis d'en douter.

Pourquoi, par exemple, les Bâlois renonceraient-ils à leur régime testamentaire restreint, les Bernois à leur succession nécessaire du conjoint survivant, deux millions de Suisses à la solidarité entre cohéritiers?

cantons, confisqués par l'État, même au préjudice des descendants. Ainsi dans les deux Appenzell. Rusch, p. 49-51. Pour les successions de bâtards, voyez plus haut, § 20.

(1) A Schwytz (statut ou décision de 1632) le *mendiant*, qui laisse des biens, a pour héritier l'hôpital.

J'irai plus loin, au risque de passer pour un retardataire.

Pourquoi les démocraties alpestres de la Suisse primitive abandonneraient-elles le principe de la sucession des agnats, que M. Lardy a tort d'appeler « *le système étrange du Vatermagen* » ? Il est vrai que Glaris y a déjà renoncé, et même, paraît-il, avec une facilité remarquable, en dépit des sages propositions de M. Blumer, qui voulait tenir compte du droit historique et ménager la transition. On pourrait voir dans ce fait une preuve du peu d'aptitude des assemblées nombreuses en matière de législation, cependant, ce changement si facilement opéré s'explique autrement encore, savoir par le fait que Glaris a cessé d'être un pays exclusivement alpestre pour devenir industriel. Une considération analogue s'applique à Zurich, aujourd'hui bien plus industriel qu'agricole, qui a brisé avec ce système, et peut être aussi, en une mesure différente, à Lucerne, qui l'a mitigé. Mais Uri, Schwytz, Unterwalden ne paraissent pas devoir subir de transformation de ce genre. Si la masse, qui ne saurait juger en parfaite connaissance de cause les questions complexes, se laisse entraîner aisément à renoncer à ce dont elle ignore le prix, aux particularités nationales, aux usages antiques, le devoir des hommes compétents n'est certainement pas de la pousser dans cette voie, mais au contraire, comme l'a voulu faire le regretté Blumer, de l'arrêter, si possible, sur la pente des abdications superflues et des sacrifices irréfléchis.

Et pourquoi, même, la majorité du peuple suisse adopterait-elle, contrairement à ses habitudes, la complète égalité des enfants dans la succession de leur père? En France, au berceau du nivellement et du morcellement, là où fut votée la loi de Nivôse, des voix autorisées se font entendre, qui réclament la liberté de tester, précisément pour remédier aux inconvénients du régime égalitaire. Sans vouloir prendre parti, pour le moment, dans une controverse infiniment délicate, il me semble que les nations qui n'ont pas encore ce régime, agiront sagement en se gardant de l'introduire à la légère, au moment où l'on songe à le modifier ailleurs (1).

Je pourrais multiplier les questions de ce genre. Je me figure, peut-être

( ) On connaît les remarquables études de M. Le Play. Voyez, pour une inégalité modérée, les explications de M. Bluntschli sur l'article 1912 du code zuricois. Au reste, j'ai déjà dit qu'en ce moment même (juin 1877) le canton de Zurich, pays industrieux et commerçant, s'apprête à supprimer l'inégalité de répartition, sans toucher (que je sache) aux prélèvements. Les villes industrielles de l'Allemagne l'ont précédé de plusieurs siècles dans cette évolution.

à tort, que M. Lardy n'apprécie pas tout-à-fait à leur juste valeur les législations suisses. Et je ne pense pas seulement, en émettant ce doute, à quelques codes excellents, tels que ceux de Zurich, des Grisons, de Berne, de Soleure, qui sont directement opposés au code Napoléon sur plusieurs points essentiels, sans qu'il soit possible *a priori* de donner la préférence à celui-ci plutôt qu'à ceux-là. Je pense encore, et tout autant, aux droits moins parfaitement formulés et moins complétement codifiés, mais populaires essentiellement, de plusieurs cantons, et même des plus petits et des plus démocratiques, d'autant plus que certains essais que l'on a faits récemment et que l'on fait à présent même, en matière de législation, avec la prétention de légiférer pour la confédération toute entière, peuvent paraître assez propres à inspirer non seulement l'estime, mais même quelque regret du passé (1).

Dira-t-on que c'est là de la théorie d'historien, d'antiquaire? J'estime, au contraire, que c'est du réalisme de bon aloi, conforme à l'esprit de notre époque, laquelle croit toujours moins au droit naturel, aux principes immuables d'une prétendue justice absolue, aux panacées, en droit comme en religion ou en médecine. J'estime aussi que c'est plutôt parmi les centralisateurs et novateurs enthousiastes, gens d'ailleurs honorables et souvent sympathiques, que l'on pourrait trouver, en cherchant bien, des théoriciens de l'ancienne école, attardés dans l'utopie spiritualiste ou humanitaire, successeurs plus ou moins inconscients de ceux qui, dans la convention nationale française, repoussaient le code de Cambacères sous prétexte qu'il tenait trop de compte du passé, et renvoyaient la mission de préparer un projet digne du temps présent au fameux *Comité des philosophes*.

M. Lardy parle en bons termes, dans sa préface, des avantages d'une législation uniforme. Je ne songe point à les nier et je pense m'être déjà prononcé d'une manière suffisamment claire dans ce sens (2). Mais il me paraît, toujours plus, que le code général auquel on tend, devra faire une assez large part aux coutumes, usages et statuts locaux. C'est à ce prix seulement que l'œuvre sera, je ne dis pas viable, mais salutaire (3).

(1) M. Rusch, dans son très intéressant précis du droit de succession des Rhodes intérieures, insiste sur le fait que ce droit est essentiellement populaire et national, en Appenzell et dans les autres anciens cantons démocratiques. Les Genevois peuvent bien, sans être des *laudatores temporis acti*, regretter le temps où leurs lois étaient préparées et élaborées par des hommes tels que Dumont, Rossi, Bellot. Les petits ont leurs priviléges, et plusieurs des républiques suisses ont pu jouir abondamment de ceux qui leur étaient donnés.

(2) Voyez entr'autres, tome VI, p. 285, 286. Mais aussi, tome II, p. 42, 43.

(3) On se souvient que l'opinion diamétralement opposée a pour elle d'imposantes

APPENDICE.

Aperçu des législations en vigueur en Suisse en matière de successions à cause de mort (1).

I. *Appenzell. Rhodes-Extérieures.* Demi-canton depuis 1597. Industriel; langue allemande. Entrée dans la confédération 1513. — Réformé. 49,000 habitants. Loi du 28 avril 1861, sur le droit des successions, *das Erbrecht betreffend.*

II. *Appenzell, Rhodes-Intérieures.* Demi-canton depuis 1597. Agricole; alpestre. Entrée dans la confédération 1513. — Catholique. 12,000 habitants. Loi du 30 avril 1865 sur les successions.

III. *Argovie.* Canton depuis 1803; auparavant et depuis 1415, sujet en partie de Berne et en partie de plusieurs autres cantons. 199,000 habitants, dont 4/5 environ catholiques. Agricole et industriel; langue allemande. Code civil général, *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* promulgué de 1847 à 1855; la partie relative aux successions est entrée en vigueur le 1er février 1856.

IV. *Bâle-campagne.* Demi-canton indépendant depuis 1832; auparavant partie de Bâle-ville; agricole et industriel. Langue allemande. 52,000 habitants, en majorité réformés. Ordonnance bâloise, *Landesordnung*, de 1813.

V. *Bâle-ville.* Demi-canton. Commerçant (exportation, commission, banque) et industriel (soie et coton). Entrée dans la confédération 1501. 48,000 habitants, dont environ 4/5 réformés. Langue allemande. Ordonnance judiciaire, *Gerichtssatzung*, de 1719. Loi de 1854.

VI. *Berne.* Canton agricole (bestiaux) et alpestre. Entrée dans la confédération 1353. Partie ancienne protestante, de langue allemande, 406,000 habitants. Code civil bernois, *Civilgesetzbuch für den Kanton Bern*, 1824-1836. Rédacteur, Samuel Schnell, aussi commentateur, 1834. — Partie nouvelle (Jura bernois), de langue française, 100,000 habitants, dont environ les trois quarts sont catholiques. Code Napoléon.

VII. *Fribourg.* Canton agricole; allemand et français. Entrée dans la confédération 1481. 111,000 habitants, dont 1/4 environ réformés. Code civil du canton de Fribourg 1834-1849. La partie relative aux successions a été promulguée le 1er janvier 1841. Loi du 28 mai 1871 sur les enfants naturels.

VIII. *Genève.* Canton commerçant (banque) et industriel (horlogerie, bijouterie); langue française. Entrée dans la confédération 1815, auparavant

autorités. Voyez tome VI, p. 286-287. Il s'agit ici d'impressions, de prévisions, de sentiments personnels, sans preuve possible *a priori*. L'expérience apprendra à nos arrière-neveux si la marche suivie a été la bonne. Mais pourront-ils en juger? Et qui en jugera? Il faudra tenir compte aussi des sages observations que l'unification projetée du droit de l'Allemagne a inspirées à M. de Bethmann Hollweg. Tome VIII, p. 560-561.

(1) Les chiffres de population sont approximatifs.

allié (1519). Mixte, 93,000 habitants. — Code Napoléon. Loi du 5 septembre 1874.

IX. *Glaris*. Canton industriel (filatures) de langue allemande. Entrée dans la confédération 1352. 35,000 habitants dont 7,000 catholiques. Droit de succession, troisième partie du Code civil. *Landbuch révisé* voté en *Landsgemeinde* le 3 mai 1874. Rédacteur, entr'autres, M. Blumer.

X. *Grisons*. Canton agricole, viticole, alpestre; langues : l'allemand, l'italien et trois autres idiômes romans. Entrée dans la confédération 1803. Auparavant alliés (1497, 1498). — 92,000 habitants, dont les 5/9 sont réformés. Code civil, *Bündnerisches Privatrecht* (*Civilgesetzbuch*), *codex civil par il cantun Grishun*, *codice civile del cantone Grigione*, en vigueur dès le 1er septembre 1862. Rédacteur : M.P.C. Planta, aussi commentateur. *Bündnerisches Privatrecht* 1862 *Mit Erläuterungen des Gesetzesredaktors*. Le commentaire contient nombre de renseignements instructifs sur les anciens droits locaux.

XI. *Lucerne*. Canton agricole, de langue allemande. Entrée dans la confédération 1332. Catholique. 132,000 habitants. Code civil, *Bürgerliches Gesetzbuch des Kantons Luzern*. 1832-1839, (1846) (imité du code bernois). Rédacteur : M. Casimir Pfyffer.

XII. *Neuchâtel*. Canton industriel (horlogerie) et viticole. Langue française. Entrée dans la confédération 1815; auparavant allié (1416-1456). 97,000 habitants, dont 47,000 seulement sont neuchâtelois. Protestant. Code civil neuchâtelois en vigueur dès le 1er mars 1854 et le 30 avril 1855. Auparavant, coutume, exposée par H. Fl. Calame (1858). Autres ouvrages : Matile, *Déclarations ou points de coutume rendus par le petit-conseil de la Ville de Neuchâtel*, 1836. *Travaux législatifs des plaits de mai, états et audiences* 1837.

XIII. *Saint-Gall*. Canton industriel (cotons, tissus, broderies); langue allemande. Entrée dans la confédération 1803. Auparavant allié (1412-1479); en partie sujet. 191,000 habitants, dont moins des 5/8 catholiques. Loi du 9 décembre 1808, en vigueur dès les 12 février 1809, modifiée le 30 mars 1819 et le 16 août 1832. Circulaire gouvernementale du 15 janvier 1841.

XIV. *Schaffhuse*. Canton agricole, viticole, industriel. Entrée dans la confédération 1501. Langue allemande; 38,000 habitants, dont 9 % catholiques. Code civil, *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Schaffhausen*, 1864-1865. En vigueur pour les successions dès le 1er septembre 1865.

XV. *Schwytz*. Canton primitif, (1291) alpestre, de langue allemande. Catholique. 47,000 habitants. Statuts de Schwytz, Gersau, la Marche, Einsedeln, Küssnacht, Wollerau, Hœfe, Pfæffikon, Reichenberg. Coutumes, décisions et lois spéciales (18 novembre 1830). — Voir Kothing, *die Erbrechte des Kantons Schwytz, Zeitschrift für schweizerisches Recht* V (1856).

XVI. *Soleure*. Canton agricole et industriel; langue allemande. Entrée dans la confédération 1481. 75,000 habitants, 1/6 environ réformés. Code civil, *Civil-*

gesetzbuch für den Kanton Solothurn, 1841-1848. La partie relative aux successions est en vigueur depuis le 21 février 1841. — Reinert, *Kommentar zum Erbrecht.* Soleure 1858.

XVII. *Tessin.* Canton depuis 1803. Auparavant sujet des trois cantons primitifs et d'autres (1500-1512). Agricole, alpestre, commerçant, industriel (vers à soie). Langue italienne. Catholique. 116,600 habitants. Code civil, du 27 septembre 1837.

XVIII. *Thurgovie.* Canton depuis 1803; auparavant, sujet (1460-1500). Agricole et industriel. Langue allemande. 93,000 habitants, dont 1/4 catholiques. Loi du 17 juin 1839, révisée le 11 février 1867.

XIX. *Unterwalden-le Bas, Nidwalden.* Demi-canton alpestre, de langue allemande. Canton primitif avec Obwalden (1291); la séparation s'est opérée au quatorzième siècle. Catholique. 11,000 habitants. Loi du 22 février 1859 sur le droit de succession (deuxième partie du Code civil, *Bürgerliches Gesetzbuch*)

XX. *Unterwalden-le-Haut, Obwalden.* Demi-canton alpestre, de langue allemande. Primitif (1291). Catholique. 14,000 habitants. Coutumes, décisions ou lois spéciales, de 1567, 1570, 1706, 1810, 1845, 1869 etc., ou sans date.

XXI. *Uri.* Canton primitif. (1291) catholique, alpestre, de langue allemande. 16,000 habitants. Coutumes, décisions ou lois spéciales. Loi du 4 mai 1873 sur les dispositions de dernière volonté.

XXII. *Valais.* Canton alpestre et agricole (bestiaux), viticole. Langue française et allemande. Entrée dans la confédération 1815, auparavant allié (1416-1475). Catholique; 97,000 habitants. Code civil voté le 1er décembre 1853. Rédacteur et commentateur : H. Cropt. *Théorie du Code civil du Valais.* 1858-1860.

XXIII. *Vaud.* Canton dès 1803; auparavant bernois, et en partie fribourgeois. 1475-1536. 232,000 habitants. Agricole, viticole, industriel; langue française. Réformé; dix communes catholiques. Code civil du canton de Vaud du 11 juin 1819, exécutoire dès le 1er juillet 1821. Loi du 1er décembre 1855 sur les enfants naturels.

XXIV. *Zoug.* Canton alpestre et industriel (coton). Entrée dans la confédération 1352. Langue allemande. Catholique. 20,000 habitants. Code civil 1852-1876. La partie relative aux successions est entrée en vigueur le 1er janvier 1876.

XXV. *Zurich.* Canton industriel (soie et coton). Entrée dans la confédération 1351. Langue allemande. 284,000 habitants, dont 6°/o catholiques. Code civil, *Privatrechtliches Gesetzbuch für den Kanton Zurich,* 1844-1854, en vigueur dès le 21 décembre 1855. Rédacteur, M. Bluntschli, aussi commentateur : *Privatrechtliches Gesetzbuch mit Erläuterungen herausgegeben von Bluntschli,* 1856. 2e édition 1872.

ERRATA.

La première partie de ce travail ayant été imprimée en l'absence de l'auteur, plusieurs fautes s'y sont glissées, dont les plus choquantes doivent être corrigées comme suit :

Page 239, ligne 8. Au lieu de Brou, lisez Broye.

Page 241, avant-dernière ligne. Au lieu de *Tramshause*, lisez *Trauerhause*.

Page 242, ligne 3. Au lieu de *restants*, lisez *romans*.

Page 243, ligne 2. Au lieu de *contractuelles et testamentaires*, lisez *contractuelle et testamentaire*.

Page 246. La note 1 se rapporte au deuxième alinéa ; il devrait y avoir un renvoi après le mot *égalité* qui le termine.

Ligne 9. Au lieu de *Argovie-Soleure*, lisez *Argovie, Soleure*.

Ligne 15. Au lieu du renvoi à la note 1, lisez 2.

Ligne 27. Après *particulier*, mettez un renvoi à la note 3.

Dernière ligne. Au lieu de 2, lisez 4.

Page 247, note. Lisez : *Cette inégalité va être abolie. Au moment* etc., *une commission* etc. — La note finit au mot *égalité*, ce qui suit forme le commencement de la note suivante.

Page 248. La note 1 doit commencer par ces mots : *C'est la* grade etc.

Note 2, ligne 5. Au lieu de *gehöriger*, lisez *gehässiger*. Ligne 6. Au lieu de *Geschlachts*, lisez *Geschlechts*.

Page 249, ligne 24. Au lieu de *ligne*, lisez *lignes*.

Page 250, note. Au lieu de Schorsstall, lisez *Schoossfall*.

Page 251, note 2. Lisez : *Échûte ne remonte, ains tombe au plus proche en dévalant*.

Page 254, ligne 33. Lisez : *l'opinion d'Azon et de Zasius*.

Page 257, ligne 3. Supprimez : *à défaut de descendants légitimes*.

Page 262, note 3. Au lieu de Reich, lisez Rusch.

Page 263, ligne 4. Au lieu de *maternels ; toujours*, lisez *maternels toujours ; de son père* etc.

LA POLITIQUE ET LE DROIT DANS LA VIE DES ÉTATS,

PAR

le Dr A. BULMERINCQ,

Ancien professeur de l'Université de Dorpat, Membre de l'Institut de droit international.

—

I.

C'est un fait incontestable que, dans la vie intérieure des États comme dans leurs relations extérieures, deux puissances : la *politique* et le *droit* se disputent sans cesse la suprématie. A l'intérieur de chaque État on rencontre l'action rivale de la politique intérieure et du droit constitutionnel, au-dehors celle de la politique extérieure et du droit des gens. Sans doute chacune de ces puissances a des principes qui lui sont propres, bien qu'ils ne soient pas toujours clairement définis, ni partout également reconnus. Mais souvent le domaine sur lequel elles prétendent régner, est le même, et la limite entre leurs sphères légitimes d'activité est malaisée à déterminer. De là dans la pratique des collisions fréquentes entre ces deux puissances, et des conflits d'une solution difficile.

La science s'est souvent efforcée de définir la nature de l'action légitime de la Politique et du Droit, et de tracer la ligne qui les sépare. Cependant il n'existe pas à ce sujet d'opinion universellement acceptée, et la pratique s'inquiète assez peu de théories scientifiques qui, elles-mêmes, manquent de concordance. La lutte entre les deux puissances continue donc en fait dans la vie intérieure et extérieure des États, et il ne semble pas que, d'ici à longtemps, ou peut-être même que jamais, il y ait quelque chance de les voir marcher de concert. En effet, tout en souhaitant dans l'intérêt de l'État et de la société des États que l'on puisse en venir à conclure la paix, et à poser une borne définitive à toute extension de pouvoir, on ne peut se dissimuler que, avec les tendances pratiques foncièrement différentes de la politique et du droit, ce but ne pourra jamais être atteint, puisque les deux puissances revendiquent la possession exclusive du même domaine, et qu'aucune des deux ne veut ni se soumettre à l'autre ni reconnaître la souveraineté de celle-ci dans un ressort déterminé. La politique et le droit n'ont qu'une tendance commune : fonder leur empire, le développer et le maintenir. Par cela même ils se

rencontrent souvent comme adversaires. La devise de la politique est : *la force prime le droit*. La devise du droit est : *le droit prime la force*.

Quelles sont donc les tendances foncièrement distinctes de la politique et du droit?

On fonde souvent cette distinction sur *l'intérêt;* et l'on caractérise simplement la politique comme la représentante des intérêts. D'autres ne considèrent la *politique de l'intérêt* que comme une espèce du genre : politique. Cette caractéristique ne paraît pas satisfaisante, si l'on réfléchit que nul élément n'est plus susceptible que *le droit* de rendre aux intérêts des services *durables,* et ne leur rend en fait des services plus durables, sans cependant se laisser dominer par eux. La politique au contraire ne rend en général que des services *transitoires* d'une *seule et même* nature aux intérêts existants, et, du moment où les circonstances changent, elle recourt à des procédés d'une nature différente. Il y a bien *continuité* dans la tendance de la politique d'un État déterminé, mais non dans les moyens dont elle se sert, tandis que, *chez un État fondé sur le droit* (*Rechtsstaat*) il y a continuité, non seulement dans le développement du droit, mais aussi dans les moyens de celui-ci.

Lorsque la continuité du droit est arbitrairement interrompue, cette interruption est le résultat d'un bouleversement soudain venant soit d'en haut sous forme d'un coup d'état du gouvernement, soit d'en bas sous forme de révolution faite par les citoyens. Dans les deux cas la politique l'a emporté sur le droit, et celui-ci a subi une violation de laquelle tout l'État doit nécessairement pâtir. Car, alors même que la force du vainqueur octroie une nouvelle constitution, l'édifice du droit n'en est pas moins renversé, et il n'arrive pas toujours qu'une vie nouvelle fleurisse sur ses ruines. Un coup d'état n'est pas moins un *crime d'État* que ne l'est une révolution émanée du peuple, car c'est un crime de violer l'ordre juridique. Seulement il est plus facile et plus ordinaire de résister à des citoyens révoltés que de s'opposer à ceux qui se rendent coupables d'un coup d'état. En effet ces derniers disposent généralement de la bureaucratie et de la force militaire; quant aux tribunaux, ces gardiens du droit demeurent inactifs, soit faute de compétence pour juger des coups d'état, soit parceque, s'ils sont compétents, aucune plainte n'est portée devant eux à un moment où les chambres sont dissoutes, et où les officiers du ministère public, ne tiennent leur office et leurs instructions que des agents du coup d'état. S'il existait dans chaque État un tribunal organisé et actif pour juger les coups d'état, comme il y en a pour les autres crimes d'état, on ne verrait

pas aussi souvent des coups d'état se commettre sous prétexte de sauver l'État, et demeurer impunis. Les codes et les tribunaux criminels présentent presque tous une lacune en cette matière. L'adage « princeps legibus solutus est » continue à se vérifier souvent, même dans la pratique des États constitutionnels, que ce soient des monarchies ou, mutatis mutandis, des républiques. Ici encore se manifeste la prépondérance de la politique sur le droit, et ce triomphe hautement pernicieux, usurpé, ne tend à rien moins qu'à rendre le droit entièrement illusoire.

On n'a pas réussi davantage à trouver le critérium de la politique dans la conformité des moyens au but, car le droit doit également employer des moyens propres à atteindre le but qu'il a en vue, sous peine de ne pas l'atteindre.

La distinction ne se trouve pas non plus dans le plus ou moins d'égards que l'on a pour les rapports existants, et pour leur développement historique. La politique d'un État ne peut, à moins d'être considérée comme marchant sans règle et à l'aventure, faire abstraction des faits existants et être purement idéale. Car *pratiquement* elle ne consiste pas en un ensemble de théories, mais en un ensemble de règles à mettre en pratique. Il est tout aussi incontestable que le droit se fonde et se modifie avec et dans les évènements contemporains. Il y a une histoire du droit, de sa formation et de ses progrès.

La différence entre la politique et le droit consiste dans l'absence ou la présence d'un lien qui s'impose à l'élection de la volonté. Ainsi apparaît comme règle fondamentale de la politique : le *conditionnel* ou le *relatif;* comme règle du droit le *non-conditionnel* ou *l'absolu.* La politique a le choix entre divers moyens pour la poursuite de son but. Elle choisit celui qui lui paraît le meilleur eu égard aux circonstances. En droit il n'y a qu'*une* règle, *une* loi qui puisse être appliquée correctement à la décision d'un cas determiné, et l'on n'a pas le choix entre l'application de plusieurs règles également justes. A la vérité chaque État a ses règles de droit, qui diffèrent d'un État à l'autre, malgré la concordance qui peut exister entre divers droits positifs puisés à des sources communes (droit romain, droit canonique). Mais toujours est-il que chaque État se décide d'après sa propre loi à un acte juridique déterminé, et qu'il ne peut légitimement ni lui substituer à son gré une loi autre, ni appliquer arbitrairement telle ou telle loi à un cas spécial. Il doit s'en tenir à la loi sous laquelle tombe précisément le cas où l'on se trouve.

Le caractère que nous venons d'attribuer au droit a pour résultat de

restreindre l'arbitraire, naturellement toutefois sans le rendre impossible, l'application du droit se faisant par des esprits sujets au caprice et à l'erreur. Mais du moment où le choix existe entre une plus ou moins grande possibilité d'arbitraire, il n'est pas douteux que la civilisation progressive de l'humanité, — dont l'action dépend de la *certitude du droit*, et ne peut se produire sur un *sol mouvant* incapable de supporter un édifice solide, — ne doive tendre à élargir le domaine du droit, et à retrécir celui de la politique. Là où le droit pénètre ou avance, il faut que la politique recule.

Pour qu'il y ait progrès dans la vie intérieure ou extérieure d'un Etat, il faut que cette marche y soit continuellement suivie. Chaque fois que l'on s'en éloigne, on s'écarte du droit chemin. Sans doute l'élément juridique ne pénètre que peu à peu dans l'histoire de l'humanité. Son action éprouve des temps d'arrêt, ou est interrompue par des réactions. Mais il faut que le droit, gardien de la civilisation, finisse toujours par l'emporter de plus en plus, comme il faut toujours que les ténèbres finissent par fuir devant la lumière. Celui qui perd la foi dans le triomphe croissant et final du droit, ne croit plus au triomphe de la civilisation.

Le droit a pris naissance avec la civilisation. La politique au contraire existait déjà chez les peuples barbares, ce qui ne veut naturellement pas dire que tout politique doive être condamnée comme barbare. La politique possède aussi, malgré la limitation de son influence et la prépondérance croissante du droit, sa mission propre, que le droit ne peut remplir et qui ne peut être placée sous l'empire de règles de droit, de même que l'action de la morale ne peut être remplacée par celle du droit. La politique extérieure peut par exemple nouer des relations amicales entre des États qui sympathisent entre eux ou que leurs intérêts rapprochent, et ces relations peuvent par la suite conduire à des arrangements juridiques, mais elles n'y conduisent pas nécessairement, bien que les arrangements juridiques aient plus de valeur pratique, en ce qu'ils font naître des obligations. Cette politique parallèle au droit n'est pas une entrave à celui-ci, mais il en est autrement d'une politique contre le droit, professant le mépris pour le droit ou tendant même à le supplanter. En fait la politique peut passagèrement usurper un domaine qui serait de la compétence du droit. A la longue et moralement elle ne saurait s'y maintenir. Le droit finit nécessairement par l'emporter.

Le « fait accompli » n'est qu'un phénomène politique, expression de la violence exercée sans titre légal. Il est dans la vie intérieure des États

un produit de la politique moderne, comme les annexions le sont dans la vie extérieure. La preuve que dans les deux cas le manque d'origine juridique est reconnu, c'est que l'on a cherché à donner au fait accompli une sanction légale, en provoquant après coup, dans les formes du droit, un vote populaire à son sujet, tandis que l'on a consommé l'annexion en se fondant sur un plébiscite de la population du pays annexé. Abstraction faite de la question de savoir jusqu'à quel point l'un ou l'autre vote a été libre, non influencé par les détenteurs actuels du pouvoir, et si le résultat a été correctement enregistré, cette médication juridique ex-post est dans tous les cas contraire à la règle : *quod initio vitiosum est, postea convalescere non potest.* Une comédie légale ne peut ni guérir une injustice politique, ni transformer l'injustice en droit. Pour nous les faits accomplis et ceux que l'on nomme « annexions » ne sont, sous la couleur du droit, que les produits d'une démoralisation politique, et une déviation du point de vue juridique. Une époque qui regarde avec mépris la manière dont se pratiquait dans les temps passés la politique dite machiavélique, et qui cependant, sans égard pour l'état de choses juridiquement existant, le renverse par des évènements purement politiques, ne mérite pas plus d'estime que ce passé si dédaigné par elle.

Il n'y a d'ailleurs qu'*un seul* point de ressemblance entre cette politique du passé et celle du présent : c'est que l'une et l'autre ont été pratiquées en règle générale par le gouvernement ou par les individus au pouvoir et par leur parti, non par le peuple. Mais le résultat a été souvent de pousser ce dernier à la révolution, parfois aussi de le tranformer en instrument de vote au service d'un coup d'état ou d'une annexion. Nous sommes loin de conclure de là qu'il faille considérer les gouvernements comme les auteurs de toute politique immorale pratiquée par une nation, et le peuple comme le gardien de la morale, ou qu'il y ait lieu d'excuser, de justifier même les crimes politiques d'un peuple par ceux de son gouvernement. Seulement ce qui demeure un phénomène remarquable et peu consolant, c'estque des gouvernements ou des prétendants au trône, tels que Napoléon III, aient pu commettre des actes moralement repréhensibles et contraires au droit, ne se faisant pas scrupule d'y recourir pour étendre leur domination ou leur pouvoir, ou pour les faire servir de fondement à leur élévation, et que cette élévation entachée d'un vice d'origine ait été reconnue non-seulement par leur propre peuple, mais encore par d'autres États, enfin qu'elle ait duré des dizaines d'années, — jusqu'à Sedan. Que devient la morale d'État si elle n'est plus pratiquée ni par les vainqueurs

ni par les vaincus, et que devient la conscience juridique, elle qui devrait être, d'après l'école historique, la source de tout droit? Pour la morale, il n'y a qu'un asile, un défenseur suprême : l'Église, et ses serviteurs : le clergé. Mais si à leur tour les ministres de la religion font de celle-ci un instrument politique, et se servent des gouvernements et du peuple comme de moyens pour satisfaire leur ambition, que devient le véritable esprit religieux, qui seul assure le respect de la morale dans la pratique et pour elle?

La décadence incontestable que subit de nos jours l'esprit religieux fait que, en pratique, l'État de son côté apparaît de moins en moins comme une institution morale, alors que cependant, d'après les enseignements de la théorie, il devrait être un organisme moral. L'irréligiosité laisse l'État devenir le jouet des flots changeants de la politique, sans appui solide et sans but certain. Or si la politique n'a plus dans la morale un fondement assuré, si elle ne se soumet plus aux prescriptions de celle-ci, tout lui semble permis, elle devient entièrement arbitraire et finit par reculer jusqu'au *bellum omnium contra omnes,* cette situation prétendûment primitive, irrégulière et chaotique de l'État. Nous n'allons pas pour cela jusqu'à identifier dès à présent le règne de la politique, considérée dans son ensemble, avec l'immoralité. Nous voulons seulement montrer vers quel abîme court l'État, s'il ne conforme pas sa politique à la morale, et si l'église ne défend, ne pratique et ne répand pas la morale parmi le peuple pour l'amour désintéressé de la morale elle-même. Les facteurs de la politique exécutive : le gouvernement et le peuple, les enseignements de l'église, de l'école et de la presse doivent se tenir fermement sur le terrain de la morale. Sans cela l'activité politique ne saurait être salutaire à l'État, et la doctrine reçue que celui-ci est une institution morale ne serait plus qu'un paragraphe non réalisé de la théorie constitutionnelle. Or il faut au contraire que l'expression suprême de la théorie constitutionnelle soit la théorie de la morale constitutionnelle. C'est à cette dernière que les facteurs de la politique exécutive doivent conformer leurs actes, c'est à elle que les facteurs de l'enseignement politique doivent emprunter leurs postulats ou leurs principes dominants. L'enseignement n'est pas pour cela mis au service de la bureaucratie, car celle-ci à son tour ne doit exister et exercer ses fonctions qu'au service de cette morale constitutionnelle, qui la lie et la rend en même temps moralement libre. C'est ainsi seulement que se forme un corps de fonctionnaires indépendants, inaccessibles à des exigences immorales, et opposant la moralité à l'immoralité. C'est ainsi

que naît une véritable liberté de l'Église, de l'École et de la Presse, exposées sans cela à devoir se plier aux caprices des grands, du gouvernement, du peuple ou des partis.

II.

La politique et le droit ne manquent pas de représentants et d'agents visibles. Ces deux puissances ne flottent pas comme l'esprit sur les eaux. Elles ne se composent pas de simples principes fondamentaux encadrés dans des systèmes scientifiques. Elles ne se bornent pas à réclamer un empire intellectuel sur un domaine pratique. Elles agissent aussi pratiquement, dans la pratique et en vue de celle-ci. Leurs dépositaires et leurs agents sont les États et dans ceux-ci, comme facteurs reconnus : le gouvernement et le peuple, les représentants théoriques et pratiques de la politique et du droit, dans les fonctions et l'enseignement, les actes et les écrits, la littérature et la presse.

Mais les plus considérables et les plus puissants de ces facteurs sont plus favorables à la domination de la politique qu'à celle du droit; ils comprennent du reste mieux celle-là et connaissent moins celui-ci. Les actes des hommes publics témoignent de moins d'efforts pour réaliser le droit que pour réaliser la politique, et leur éducation est en général plus politique que juridique, la première paraissant davantage un produit naturel, la seconde un produit acquis. A la vérité, il existe aussi un droit qui nous est inné, mais il ne nous devient cependant clair qu'à l'aide d'une éducation spéciale, par le savoir et non pas seulement par l'aptitude juridique. La politique au contraire, dans son acception la plus répandue, est plutôt le produit d'une disposition naturelle et une faculté. La science nécessaire pour développer cette disposition et pour lui faire produire des fruits n'a d'ailleurs été qu'incomplétement acquise jusqu'ici. Elle embrasse en outre un si vaste domaine : l'État dans toutes les manifestations de sa vie, qu'elle ne peut arriver à un certain degré d'intensité qu'en se concentrant sur certaines parties spéciales de son objet. La dénomination de *Staatswissenschaft* (science de l'État), que l'on donne à la discipline requise, indique qu'elle s'étend à *l'ensemble de la vie de l'État*. Quel homme prétendrait dominer scientifiquement ce champ immense? Il est facile d'exiger, comme on l'a fait récemment à diverses reprises dans les travaux et les discussions des Chambres allemandes, relatifs aux programmes des études, la connaissance de la *Staatswissenschaft*. Mais il est difficile, pour ne

pas dire impossible, d'acquérir cette connaissance dans toute son étendue.

Le droit couvre au contraire un terrain plus restreint et plus nettement délimité. Sans doute celui qui chercherait à connaître le *droit du monde entier,* c'est-à-dire tous les droits positifs, aborderait une entreprise aussi impraticable que s'il voulait apprendre toutes les langues du monde. Dans les deux cas il faudrait renoncer à la profondeur au profit de l'étendue. Cependant la connaissance du droit se restreint jusqu'à présent dans de petits cercles. C'est là seulement que l'on possède le droit, qu'on en est maître et qu'on l'applique avec certitude. Les profanes ont bien un sens juridique, et la masse a ce que l'on appelle une « conscience juridique », mais elle n'a pas à proprement parler une perception claire et une connaissance nette du droit. Par contre des cercles notablement plus étendus comprennent la politique. Il en résulte que la réalisation du droit dans de grands actes publics est souvent entravée, d'autant plus que la masse a, dans la vie pratique, plus de points de contact avec la politique qu'avec le droit. Les jurys ne s'occupent que des infractions pénales, rarement du droit civil; le nombre des jurés activement employés n'est d'ailleurs que très-faible relative à l'ensemble de la population. Enfin la masse a plus l'intelligence ou, si l'on veut, l'instinct de la politique que du droit. A la vérité cela n'est pas aussi exact pour la vie intérieure que pour la vie extérieure des États. Mais la politique n'en reste pas moins, dans toutes les deux, une *grande puissance* en comparaison du droit; au-dehors elle est généralement la plus forte, au-dedans elle l'est souvent.

Il est vrai que, dans leur régime intérieur les États veulent être des *États de droit* (Rechtsstaaten). Et cette tendance n'est pas seulement celle des États constitutionnels, à qui cette tâche n'incombe pas exclusivement. C'est en effet à tort qu'on leur réserve la dénomination de *Rechtsstaat*, car les républiques et les monarchies absolues peuvent et doivent également tendre à la réalisation du droit, non seulement dans les relations des particuliers entre eux et dans la poursuite et la punition des coupables par les voies de la procédure civile ou criminelle, mais aussi dans le droit public. C'est le propre de tout État civilisé d'aspirer à réaliser le droit dans toute sa vie intérieure en tant que celle-ci est susceptible d'être réglée par le droit. Aussi le droit public a-t-il fait, au point de vue de l'extension de son domaine, des progrès incontestables. Mais, malgré ces tendances juridiques, les gouvernements comme les peuples représentés dans les parlements ne sont que trop enclins, dans leurs querelles intestines, et les parlements dans les luttes des partis politiques, à oublier leurs dispo-

sitions juridiques, et, dans la poursuite de leurs aspirations du moment, à sacrifier le droit à la politique.

Parfois les Chambres, dans leur attitude vis-à-vis du pouvoir, s'écartent du droit strict par des considérations politiques, en faisant des concessions pour obtenir ce qui est immédiatement possible avec le concours du gouvernement. Lorsque cela se fait pour ne pas retarder davantage, jusqu'à une époque incertaine, l'accomplissement d'un acte qui paraît au surplus désirable, ou d'une réforme nécessaire, par exemple de la réforme judiciaire dernièrement votée par le Reichstag allemand, cette modération dans la revendication de la thèse strictement juridique n'est pas blâmable. Car il vaut mieux avancer d'une étape sur la voie du progrès que de s'obstiner à garder des institutions condamnées, sous prétexte que l'on ne peut pas atteindre du premier coup le progrès complet. Les petits maux sont plus faciles à supporter que les grands, et de nouveaux avantages plus considérables à côté d'anciens inconvénients qui le sont moins valent mieux que le maintien d'inconvénients considérables qui pourraient être remplacés par des avantages. Avec de pareilles concessions le droit n'est pas sacrifié. Seulement une partie du droit n'est pas réalisée, ou l'on y renonce temporairement.

Mais il arrive aussi que les gouvernements emploient la politique contre le droit en invoquant l'excuse de la *raison d'État*. Sans doute il faut tenir compte de celle-ci. Cependant en règle générale elle est vague et élastique et les raisons par lesquelles on motive son application sont insuffisantes ou entièrement fallacieuses . Or le mot seul de *raison* indique que celle-ci doit s'appuyer sur des motifs sérieux, et non sur des sophismes. Souvent cependant un gouvernement ambitieux et sans respect pour les Chambres n'oppose à celles-ci que des épouvantails, comme le faisait Napoléon III en agitant le spectre du socialisme, du communisme qui devait tout détruire, comme le fait Mac-Mahon en invoquant la menace du radicalisme. En soi l'existence et la puissance de ces mouvements, représentés comme devant aboutir dans un délai très-prochain, sont incontestables. Mais lorsque Napoléon III fit son coup d'état et que le maréchal Mac-Mahon congédia le ministère Simon, la grande majorité des chambres, loin d'être communiste ou radicale, était parfaitement modérée, et il n'y avait pas la moindre nécessité de « sauver l'État. » Les deux actes en question étaient donc non-seulement dépourvus de tout fondement juridique (car le renvoi même d'un ministère ne doit pas être un acte arbitraire), mais encore de toute justification en fait.

Le coup d'état de Napoléon III fut un attentat contre le droit, consommé en vue d'établir le pouvoir personnel de son auteur, et l'improvisation politique de Mac-Mahon ne fut qu'une concession à des adversaires notoires de la constitution existante. L'un et l'autre acte ont donc été inspirés par une pensée, non pas conforme, mais hostile au droit établi; ils ont ouvert et ouvrent la perspective d'un renversement de la constitution. Ces entreprises contraires au droit, motivées en apparence par les intérêts conservateurs, n'ont été autre chose au fond que l'œuvre d'un absolutisme radical, des réactions contre un mal que l'on prétendait exister, qui peut arriver un jour, mais qui en réalité ne se produisait pas encore. S'il n'est pas possible de louer le coup d'état de Napoléon III comme un acte patriotique, il ne l'est pas davantage de caractériser comme tel le changement ministériel non motivé par lequel le maréchal de Mac-Mahon a de nouveau mis en question le développement régulier de la constitution de la France. Napoléon III a commis son coup d'état, ayant pleinement conscience de ce qu'il faisait et voulait. Mac-Mahon s'est au contraire laissé entraîner une fois de plus par l'influence de son entourage. Lui-même risque de devoir un jour expier son défaut de consistance, en cédant forcément la place à l'un ou à l'autre des éléments qui le poussent, probablement au Bonapartisme, si à la suite d'élections décidément républicaines, il ne se décide pas, pour sauver sa présidence de la république, à prendre un ministère dans les rangs de la majorité.

Mais de même que les Chambres font de l'opposition au Gouvernement et que le Gouvernement en fait aux Chambres, en s'inspirant de considérations politiques, de même ce sont ces considérations qui l'emportent dans les relations des partis les uns vis-à-vis des autres. Si tel n'était pas le cas, comment s'expliquerait l'alliance contre nature qui existe en France entre les divers partis dynastiques : Légitimistes, Orléanistes, et Bonapartistes. Sans doute chacun de ces partis est hostile aux fractions républicaines. Mais tous ensemble ne sont cependant unis que dans une négation, tandis que s'ils réussissent à renverser la république, chacun ne songera qu'à obtenir la domination pour lui-même à l'exclusion des autres. Dès-à-présent cette tendance se fait jour, surtout chez les Bonapartistes. Comment expliquer aussi la coopération des Conservateurs, des Ultramontains et des Démocrates Socialistes dans le Reichstag allemand? Eux aussi se sentent unis dans la négation du libéralisme. Mais si celui-ci arrivait à être en minorité, on verrait chacun de ces partis s'efforcer d'accaparer à lui seul toute l'influence gouvernementale, et combattre,

avec la plus extrême violence, ceux de ses anciens alliés qu'il rencontrerait comme rivaux. Il existe bien dans les Chambres françaises comme dans le Reichstag allemand *un parti du droit*, mais il ne possède de majorité assurée que dans la Chambre française des députés, tandis que, dans le Reichstag allemand, les dernières élections l'ont affaibli, et que dans le Sénat français il se trouve en minorité.

Si maintenant les tendances politiques des facteurs dominants visent d'abord à corrompre le droit pour l'écraser ensuite, l'État se détachera de plus en plus du droit et sera livré à des oscillations politiques qui finiront par des cataclysmes. Les États que l'on appelle « États de droit » (Rechtsstaaten) ne sont tels par leur constitution que s'ils en possèdent une qui s'appuie sur le droit. Seulement les efforts à faire pour défendre, garantir ou appliquer la constitution en dépit des manœuvres politiques de ses adversaires, peuvent souvent troubler la continuité du droit et affaiblir son énergie. Les tribunaux chargés de protéger la constitution ont ou une organisation ou un fonctionnement trop peu juridique. On ne saurait non plus se contenter de la formation de partis parlementaires pour la défense du droit, ou du renvoi des ministres qui ont agi contrairement au droit. Le premier moyen ne peut suffire à protéger le droit, le second ne constitue pas un châtiment qui soit à la hauteur de l'infraction commise. Il n'y a pour garantir l'application juridique de la constitution d'autre moyen qu'une cour de justice juridiquement organisée et fonctionnant juridiquement.

III.

Le règne de la politique se manifeste dans les relations mutuelles des États d'une manière encore beaucoup plus évidente et plus immédiate que dans leur vie intérieure. On a été jusqu'à donner d'emblée à ces relations en général le nom de *politiques*, oubliant ainsi que parmi elles il en est de juridiques, soumises à l'empire du droit ou de nature à l'être. C'est donc à tort que l'on prétendrait les grouper sous la dénomination commune de « politiques ». Il y a même entre les deux catégories une opposition de principe, en théorie toujours, fréquemment en pratique. On parle souvent d'une « haute politique, » d'un « droit supérieur à la politique » dans les relations entre États, beaucoup plus rarement du droit des gens. Il arrive aussi que, pour caractériser la conduite d'un État déterminé vis-à-vis des autres, on se serve régulièrement du mot :

« politique. » On dit par exemple : la politique de l'Angleterre, et l'on indique par là l'ensemble de la conduite de l'Angleterre à l'égard des autres États, comme si le droit n'avait pas au moins autant d'importance pour ce genre de rapports, ou comme s'il n'avait jamais eu d'autorité sur eux, ou que, l'ayant possédée, il l'eût complètement perdue. On désigne encore les journaux organes de la presse quotidienne, comme « organes de la politique », et non du droit. Quant aux hommes qui s'occupent officiellement des relations extérieures des États, on ne les appelle ni politiques ni juristes internationaux, mais diplomates, S'il est vrai que cette dénomination vienne de *diplôme* ou document, et que l'étymologie s'applique entre autres aux *diplômes* ou documents *juridiques*, rien n'empêche non plus d'y comprendre des documents politiques, et cela avec d'autant plus de raison que l'occupation principale du diplomate ne consiste pas à réunir des documents, mais à traiter, à s'agiter, à exercer de l'influence, occupations où la politique l'emporte de beaucoup sur le droit, et où il arrive même qu'elle soit seule consultée.

La qualification de « politiques, » admise pour les relations extérieures, répond entièrement au rapport de puissance qui existe en fait entre la politique et le droit des gens. Tandis que la politique extérieure ne devrait rien faire contre le droit des gens, et qu'elle serait même tenue de faire tout pour assurer l'observation et les progrès de ce droit, puisqu'il est la *magna charta* juridiquement consentie et reconnue pour les relations entre États civilisés, il n'est pas rare de voir, peut-être même voit-on le plus souvent un État pris individuellement n'observer et ne soutenir le droit des gens, que pour autant que la chose est conforme à ses intérêts et favorable à sa puissance.

Que les intérêts de tous les États et de chacun d'eux aient tout à gagner avec un droit établi de commun accord, reconnu et pratiqué, c'est ce dont les États sont loin encore d'être unanimement persuadés. Il en résulte que l'observation du droit des gens doit être toujours encore subordonnée à la condition de réciprocité, où l'on part de la supposition que d'autres États, et ceux-là précisément vis-à-vis desquels il s'agirait d'abord d'appliquer le droit des gens, ne l'observeront peut-être ou même probablement pas. Ainsi l'on n'observe pas le droit pour le droit et dans tous les cas, mais alors seulement que les autres l'observent de leur côté. On le méconnaît lorsque d'autres le méconnaissent, et l'on se tient pour dispensé de le respecter par le fait que d'autres ne le respectent pas. Au lieu de la confiance réciproque nécessaire à une communauté de droit telle que la com-

munauté internationale, c'est la défiance qui règne, et au lieu de la sécurité de droit que le droit des gens rend possible et impose, naît et subsiste une inquiétude générale. En effet ou bien on ne sait pas ce qui est de droit, ou bien on ignore si le droit existant sera appliqué dans l'espèce.

A quoi servent donc toutes les déclarations faites et les engagements pris et répétés par les États, de vouloir accepter le droit des gens pour règle et pour mesure de leurs actes et de leurs rapports extérieurs, si du moment où il s'agit de l'appliquer et spécialement dans la guerre, ils n'en observent que ce qui convient à leurs intérêts, et s'ils méconnaissent ou violent tout ce qui ne s'accorde pas avec leur fantaisie du moment, ou avec la poursuite de leurs fins? Au lieu d'un droit de la guerre s'imposant aux belligérants et d'obligations incombant aux neutres pendant la guerre, on voit régner l'arbitraire. Les États, membres de la communauté des nations, font alors la guerre sans se laisser guider par le droit des gens, sans observer ses préceptes ou en les violant à leur gré, tandis que les neutres laissent leurs sujets enfreindre impunément les devoirs de la neutralité, par exemple en vendant et en transportant pour un des belligérants des objets destinés à la guerre. L'absence de règle dans la manière de faire la guerre se traduit chez des États civilisés par des actions indignes, qui dans la vie publique intérieure d'un État seraient envisagées et punies comme des crimes, tandis que dans la guerre elles ont été souvent non-seulement tolérées, mais louées et récompensées.

On est naturellement porté, lorsqu'un État fait la guerre au mépris du droit des gens, à lui en faire un reproche, et lorsque, au lieu d'une lutte régulière et de contributions légitimes, il pratique l'assassinat et le pillage, on qualifie sa conduite de barbare. Mais les États qui le condamnent ainsi pourraient se demander de leur côté si leur peu de respect pour le droit des gens, et leur indifférence pour la consolidation de ce droit, n'ont pas contribué essentiellement à le faire méconnaître dans la guerre? Qu'ont-ils donc fait pour arriver à la consolidation des lois de la guerre? Il y a peu d'années, tous ont eu l'occasion d'atteindre ce but par un effort commun. Quel fut donc alors le zèle de la plupart des États participants, et qu'est-il resté de toutes ces délibérations? Rien de plus qu'une page d'écriture et un projet bien rédigé, mais ne liant aucun État. Et quel fut l'État sur la proposition duquel toute une partie du droit de la guerre, celle qui a trait à la guerre maritime, demeura dès le début, — proposition à laquelle les autres États n'auraient jamais pu ni dû accéder, — exclue des délibérations? Quel est l'État qui ne voulut pas reconnaître comme juridiquement

obligatoires les résolutions votées? Quel est celui qui déjà pendant les délibérations s'opposa le plus énergiquement à toutes les dispositions restrictives? C'est le même État qui, par l'organe de son gouvernement et de ses assemblées populaires, proteste aujourd'hui avec tant de netteté contre la manière dont se fait la guerre russo-turque. Logique et morale singulières! On commence par reculer autant que possible l'avènement d'un droit de la guerre positif, puis on réclame la stricte observation du droit de la guerre. On se pose en défenseur de l'humanité, alors que l'on n'a pas laissé ce droit, qui protége l'humanité et qualifie l'inhumanité de violation du droit, prendre une forme strictement obligatoire pour tous les belligérants. Ce zèle tardif pour l'humanité, joint au refus de se lier par un droit positif, rappelle certains représentants du droit des gens en théorie et en pratique : pour établir leurs principes et leurs doctrines, ils se placent au point de vue élevé de la nature et de la raison, et en déduisent le droit des gens général; mais du moment où ils arrivent aux parties spéciales, ou à l'application d'une proposition générale à un cas déterminé, ils se construisent un droit des gens particulier, marqué d'une empreinte nationale, de sorte que, abandonnant, ou d'après leur expression adoucie « modifiant » les règles générales, ils établissent d'après leur droit des gens particulier la théorie ou la solution du cas à décider en pratique.

Ce fut certainement une entreprise manquée que celle de deux écrivains d'une autre époque : Selden et Rœmer, lorsqu'ils essayèrent de construire, le premier un droit des gens des Hébreux, le second un droit des gens des Allemands. Car le droit des gens appartient par sa nature à l'ensemble des nations et non à un peuple déterminé. Cependant un essai de ce genre peut avoir une portée utile, lorsqu'il a pour but de montrer à quel point un peuple est arrivé dans l'observation du droit des gens, et en quoi il est arriéré à cet égard. On pourrait souhaiter aussi de voir exposer le droit des gens des Anglais, si les traités de plusieurs auteurs anglais, pour ne pas dire de tous, n'avaient satisfait à ce vœu d'une manière très-complète, par leur conception spécifiquement anglaise et particulariste des règles générales du droit des gens, spécialement du droit maritime.

Aussi longtemps que des États aussi universellement considérés et aussi puissants sur mer que l'Angleterre prendront une attitude séparée dans le droit des gens, et que les autres États le souffriront ou devront le souffrir, le droit des gens ne sera ni généralement valable *in thesi*, ni généralement observé *in praxi*. Il est vrai qu'il n'est pas au pouvoir immédiat d'un État individuel, cet État fût-il l'Angleterre, d'améliorer

d'emblée le droit des gens, mais l'expérience a montré jusqu'ici que la résistance de l'Angleterre à l'adoption de nouvelles règles du droit international a entravé la consolidation des progrès de ce droit. Il est incontestable en outre que d'autres États encore se sont autorisés de cette marche, ou plutôt de cet immobilisme de l'Angleterre, — non par égard pour la politique anglaise, mais par égard pour la politique d'autres États et pour leurs intérêts propres, — pour garder vis-à-vis du droit des gens une attitude également défavorable.

Les États européens n'ont que rarement tenu des assemblées appelées à fixer les principes du droit des gens. On a vu plus souvent des États agissant individuellement, en concours avec un ou plusieurs autres, avoir des délibérations où l'on n'a fait valoir *que des motifs purement politiques*, soit pour régler une question spéciale, soit pour arrêter dans un traité d'alliance, où il entre peu de droit et beaucoup de politique, la conduite commune et réciproque à observer par les parties. Mais alors même que des États ont entendu tracer des règles de droit international, leur attitude politique, les relations plus ou moins amicales des contractants les uns vis-à-vis des autres ont exercé une influence décisive. Il est rare que les États se soient placés individuellement sur un terrain purement juridique, sans mélange de considérations politiques.

Aussi au milieu de cette confusion de tendances divergentes, les conventions et les déclarations communes faites par des États n'ont-elles presque jamais été l'expression d'une pensée juridique exempte d'alliage. C'est ce qui fait que le droit des gens n'a jamais atteint le degré d'avancement qu'il aurait pu et dû atteindre. Car il arrive non-seulement que, pour la plupart des relations internationales, on ne parvient pas à arrêter des règles raisonnées, — c'est-à-dire soigneusement précisées par convention et conventionnellement obligatoires, — mais que même les règles arrêtées ont besoin d'être mieux définies ou d'être modifiées, comme devrait l'être par exemple la déclaration de Paris, dans le sens de l'inviolabilité de la propriété privée, même ennemie.

On sait comment, au début de la guerre de Crimée, l'Angleterre et la France renoncèrent respectivement à une règle défavorable aux neutres, que chacune de son côté avait jusque-là opiniâtrément soutenue. C'est là seulement ce qui rendit possible la reconnaissance par la déclaration de Paris de l'inviolabilité de la propriété neutre sur vaisseaux ennemis, et de la propriété ennemie sur vaisseaux neutres. Mais l'inviolabilité de la propriété ennemie sur vaisseaux ennemis, que réclamaient les États-

Unis, et dont ils faisaient dépendre leur adhésion à la déclaration de Paris, ne fut pas obtenue et ne l'a pas été jusqu'ici, bien que, en-dehors de l'Angleterre, tous les États se soient prononcés pour elle dans des déclarations isolées, et que l'Italie l'ait même admise dans sa législation, sous réserve, il est vrai, de réciprocité.

Cependant l'Angleterre est-elle réellement opposée à cette règle? Son gouvernement l'est, mais non les chambres de commerce anglaises, qui sont les premières intéressées et les plus compétentes. Quant aux représentants de la science du droit international en Angleterre, ils sont divisés, bien qu'il faille reconnaître que la majorité est pour la négative. Si maintenant nous recherchons les motifs de cette opposition, nous trouvons qu'ils sont tous politiques et non juridiques. Et comment pourraient-ils être juridiques? On ne peut ériger et on n'érigera jamais en règle fondamentale du droit la faculté de s'approprier en temps de guerre la propriété privée ennemie, si elle n'est susceptible d'être employée immédiatemment à la guerre, c'est-à-dire si elle ne constitue de la contrebande de guerre. Le brigandage, c'est-à-dire l'appropriation indûe et violente du bien d'autrui, est incontestablement interdit aux particuliers dans tous les États, et celui qui s'en rend coupable est rigoureusement puni. Si les États peuvent en temps de guerre commettre ce crime, le brigandage devient la loi de la guerre. On blâme sévèrement les armées de terre qui se permettent de pareils excès, et dans toute armée bien disciplinée leurs auteurs tombent sous le coup de la loi militaire. Mais dans la guerre maritime, un crime contre la propriété privée est légalisé comme *prise* ou *capture*, et il y a des tribunaux, les « tribunaux de prise » qui, au nom du droit, adjugent aux États la propriété du bien dérobé. L'on voit des États civilisés se déclarer les champions de cette pratique. Son maintien est représenté comme nécessaire à la conservation d'un État qui est sans contredit le plus puissant sur mer, aussi longtemps que d'autres États comme la France, l'Allemagne et peut-être la Hollande et les États scandinaves ne s'allient pas pour introduire de force un droit maritime, qui fasse prévaloir le droit contre l'injustice, c'est-à-dire contre le brigandage sur mer. Comment admettre que la situation de l'Angleterre dépende du maintien de cette faculté de brigandage, déguisée sous la forme d'une institution juridique? N'est-il pas d'ailleurs indigne d'un État aussi puissant sur mer d'abuser de cette puissance pour se réserver un droit apparent qui n'est au fond qu'une réelle injustice? Comment le même État, qui se pose toujours en protecteur de l'humanité, qui, jadis,

au Congrès de Vienne, s'est élevé contre la traite des esclaves, qui a proposé et fait admettre comme moyen de la supprimer, la mesure violente du droit de visite même en temps de paix, comment cet État peut-il aujourd'hui encore, après 60 ans et dans notre siècle de progrès et de lumières, s'attacher au brigandage sur mer comme à un droit privilégié? Comment, enfin, peut-il soutenir cette thèse avec le même zèle que s'il s'agissait de protéger les droits d'une personne, alors qu'il s'agit au contraire d'enlever à cette personne un droit reconnu inviolable par la constitution anglaise, sa propriété, et cela par le seul motif que l'on est en guerre avec l'État auquel la personne appartient? Combien de temps encore les autres États, par déférence pour celui qui défend cette théorie, la reconnaîtront-ils vis-à-vis de lui, en appliquant le système de la réciprocité, ce reste de l'ancienne loi du talion : œil pour œil, dent pour dent?

Certains symptômes semblent indiquer qu'en Angleterre même il se prépare un mouvement puissant provoqué, sinon par l'intérêt du droit, du moins par celui du commerce, et qui forcera le gouvernement à reconnaître l'inviolabilité de la propriété ennemie comme il a été forcé autrefois d'abroger les lois protectionnistes. Au lieu de l'utopie de la paix perpétuelle, qui compte des Anglais éminents parmi ses partisans, que l'on tienne en Angleterre des meetings, que l'on y établisse des associations en faveur d'une réforme que veulent tous les États, et que réclament avec instance les représentants les plus autorisés de la science du droit des gens. Nul État ne profiterait plus de cette réforme que celui qui a la plus grande marine marchande, et dont les vaisseaux de commerce sont employés au trafic non-seulement de l'Angleterre, mais de beaucoup d'autres pays. Il faut débarrasser de toute entrave cette liberté commerciale que l'Angleterre a été la première à préconiser. La règle restrictive qui autrefois atteignait la propriété neutre, frappe encore aujourd'hui la propriété privée sur mer. L'application de cette règle est de nature à infliger le plus sérieux dommage à la fortune nationale de l'Angleterre, alors même que cette puissance ne serait pas partie belligérante. L'Angleterre évite le plus possible de faire la guerre, elle préfère se laisser condamner à payer des millions pour quelqu'Alabama. Mais pourquoi donc l'Angleterre est-elle un État si éminemment pacifique? Est-ce en vertu d'une inclination spéciale de son cœur? Nous n'avons pas de motif de le croire. La vérité est que l'Angleterre est pacifique, parce que la guerre fait du tort au commerce. Mais que devient alors cet esprit de

suite, un des attributs les plus vantés de la sagesse gouvernementale anglaise? L'Angleterre évite la guerre, parce que celle-ci nuit au commerce, et cependant elle soutient la capture de la propriété privée ennemie, qui ne nuit pas moins au commerce, et qui spécialement doit diminuer son commerce à elle, son trafic de transports. L'Angleterre est contraire à la guerre et à ses irrégularités, et elle-même perpétue ces irrégularités par son opposition à la première règle de toute guerre, du moins entre États civilisés, savoir que la guerre se fait d'État à État et non contre des particuliers. Et c'est là ce que l'Angleterre, l'État commercial par excellence, appelle son droit : entraver, léser le commerce, et remplacer son exercice régulier par la faculté du brigandage, contrairement à ce que réclame l'intérêt anglais le plus direct. Quel est en effet l'intérêt le plus direct de l'Angleterre? Est-ce de dicter au monde la loi internationale sur mer, d'amener un état de choses en contradiction avec l'expression de la conscience juridique et de la volonté générale, et de porter ainsi un coup à son propre commerce, spécialement à sa navigation de transport? Le gouvernement britannique n'est-il pas bien plutôt tenu de frayer un libre cours au commerce de ses sujets, et en particulier de maintenir la navigation de transport à l'abri de toute atteinte provenant d'une guerre dans laquelle lui-même ou d'autres États seraient engagés? Les aspirations du commerce anglais à cet égard se sont déjà manifestées d'une manière non équivoque du temps de Lord Palmerston, par les déclarations des chambres de commerce les plus importantes de la Grande-Bretagne. Lord Palmerston lui-même a reconnu, dans un moment de clairvoyance, que la propriété ennemie doit être rendue inviolable, mais plus tard, sous la pression de l'atmosphère nébuleuse de la politique anglaise, il a de nouveau soutenu, contre ceux qui réclamaient la réforme, la vieille thèse nationale que la puissance de l'Angleterre doit avoir cette inviolabilité en horreur.

C'est maintenant aux Chambres de commerce anglaises à revenir à la charge auprès de leur gouvernement pour lui exposer de nouveau, avec la dernière insistance, quel est le véritable intérêt de l'Angleterre, c'est-à-dire de sa population, pour démontrer à l'évidence au « *King in Parliament* » que cette fois encore la meilleure politique ne consiste pas à être *contre* le droit, mais bien *avec* et *pour* le droit, que la véritable puissance repose sur le ménagement raisonnable de la propriété privée et non sur les atteintes que l'on porte à celle-ci au nom d'un prétendu intérêt d'État. Du jour où l'Angleterre aura proclamé l'inviolabilité de la

propriété privée ennemie sur mer, les relations commerciales seront pleinement assurées dans le monde entier, et il y aura une place dans le droit international pour cette propriété privée à laquelle le droit national de l'Angleterre, plus que celui de tout autre pays, accorde la protection la plus étendue. Alors l'Angleterre soutiendra réellement son droit, c'est-à-dire celui de ses sujets, le droit au commerce libre et sans entraves. La nation anglaise a toujours su triompher finalement de l'opposition de son gouvernement à son droit et à ses véritables intérêts. Elle en arrivera donc bien à organiser sérieusement une nouvelle ligue agitatrice sous la direction d'un nouveau Cobden, pour faire prévaloir son bon droit contre le droit prétendu, qui n'est qu'injustice et fausse interprétation du véritable intérêt de l'État par le gouvernement anglais et ses représentants ministériels.

Lorsque la nation anglaise aura atteint ce but, elle aura la conscience d'être en communauté de droit avec l'ensemble de l'humanité. Elle aura mis fin à l'anomalie d'un droit maritime anglais contraire au droit international maritime. Elle aura obtenu pour ses paisibles relations commerciales, comme pour celles des autres peuples, cette absolue sécurité de droit qui leur fait maintenant défaut. Le droit aura triomphé de la violence illégitime, et la politique anglaise n'aura plus à rougir d'avoir défendu un droit contre le droit. La devise : « Dieu et mon droit » sera avantageusement remplacée par : « Dieu et le droit de mon peuple », et ce droit se confondra avec le *Droit des gens*.

Wiesbade, septembre 1877.

QUELQUES OBSERVATIONS SUR L'URGENCE D'UN RÈGLEMENT INTERNATIONAL

AU SUJET DES TRANSPORTS DE MARCHANDISES PAR CHEMIN DE FER (1),

PAR

A. J. HOVY,

Docteur en droit, avocat à Amsterdam.

A Monsieur le Rédacteur-en-chef de la Revue de Droit international.

Parmi les sujets internationaux par excellence, dont l'importance est la plus évidente, figure certainement la question des transports par chemins de fer. On peut dire, sans crainte d'être démenti, que de nos jours le mode de transport par chemin de fer est le plus généralement pratiqué dans toutes les parties du monde civilisé, du moins pour les personnes. Quant aux marchandises, s'il est vrai que plusieurs négociants préfèrent encore le transport par eau, la proportion de celles que l'on expédie par voie ferrée augmente de jour en jour, soit à cause de la différence de célérité, soit par suite de l'état peu satisfaisant de plusieurs rivières et canaux, soit aussi parce que, durant l'hiver, le mode de transport par eau est impraticable.

Le progrès des relations commerciales a d'ailleurs amené les diverses compagnies de chemin de fer à conclure entre elles des contrats, qui permettent de transporter directement voyageurs et marchandises à travers tous les pays du monde civilisé. Il en résulte à l'évidence qu'il est de la plus haute utilité pratique que les droits et les obligations des intéressés dans ces transports internationaux soient soumis partout, si possible, à des règles communes, et que surtout la procédure en cette matière soit simple et uniforme. Quant à ce dernier point, la procédure, une réforme est absolument urgente.

J'apprends que, dans sa dernière session, l'Institut de droit international a appelé sur cette importante question l'attention de tous les

(1) Le rapport dont M. Bulmerincq a été chargé par l'Institut de droit international dans sa session de Zurich (V. ci-dessus pp. 319 et s.), nous est déjà parvenu et paraîtra dans notre prochaine livraison.

juristes, et que la *Revue* voudra bien publier des travaux de nature à en préparer la discussion.

Je n'ai pas la prétention d'apporter des vues nouvelles à ce sujet. Cependant je crois que toute communication de nature à le rappeler à l'attention des juges compétents, peut être de quelque utilité.

J'ai sous les yeux plusieurs affaires qui se sont présentées à moi dans ma pratique du barreau et qui démontrent, d'une manière saisissante, à quel point la situation actuelle demande d'être simplifiée et améliorée.

Durant la guerre franco-allemande de 1870-1871, un de nos négociants eut à transporter du café en France. Il confia ses balles à Amsterdam au chemin de fer Rhénan, qui les transporta jusqu'à Roosendaal (frontière hollando-belge), et les remit à la compagnie de chemin de fer du Grand-Central belge, laquelle à son tour, arrivée à l'extrémité de sa ligne, les passa à l'administration des chemins de fer de l'État belge, par qui le café, parvenu à la frontière française, fut confié à la compagnie du chemin de fer du Nord français. Celui-ci eut enfin à le diriger vers la gare du Nord à Paris, et de là à la gare du chemin de fer de Paris-Lyon-Méditerranée, à l'entrepôt duquel le café fut brûlé lors de la commune.

L'expéditeur hollandais intenta une action en dommages-intérêts contre le chemin de fer Rhénan. Celui-ci, avant toute défense au fond, demanda par requête à citer en garantie le Grand-Central belge. Ce dernier de même prétendit appeler en sous-garantie l'État belge, lequel demanda à citer la compagnie du Nord, qui de son côté demanda permission de citer en garantie en dernier lieu le chemin de fer de Paris-Lyon-Méditerranée, chacun prétendant n'être responsable que pour le transport sur sa propre ligne, et ne vouloir répondre au fond à l'action intentée que lorsque toutes les compagnies subséquentes auraient été mises en cause.

Voilà donc l'expéditeur d'une marchandise de consommation quotidienne en litige avec cinq administrations différentes qui, sans aucun rapport entre elles, constituent chacune avocat et avoué, et proposent leurs moyens respectifs, — les frais énormes du procès demeurant en dernier lieu à charge de la partie qui, après décision de tous les incidents ainsi que du procès au fond, se trouvera avoir perdu.

Quel labyrinthe de formalités, de complications! Quelle perte de temps! Et n'en résulte-t-il pas, surtout si l'objet du litige est de peu d'importance, que le procès devient à-peu-près impossible, et qu'il y a là un quasi-déni de justice?

A cet exemple, je pourrais en ajouter un autre où, sur une action en dommages-intérêts pour un transport de fruits à l'occasion de l'exposition internationale de pomologie à Gand en septembre 1875, l'expéditeur d'Amsterdam dont les fruits furent refusés pour cause de retard, se trouva engagé dans un long et difficile procès où figurèrent comme parties le chemin de fer Rhénan, le chemin de fer de l'État néerlandais, le Grand-Central belge et l'État belge.

Une telle situation n'est plus digne de notre temps ni de la fraternité entre les nations, qui évidemment ont un intérêt commun à s'entr'aider dans leurs relations commerciales.

Je me suis demandé maintes fois si un règlement international ne pourrait être fait entre les administrations des différents chemins de fer au sujet de certains principes fondamentaux qui seraient par exemple les suivants :

Article premier.

« S'il y a envoi direct, le premier transporteur est responsable vis-à-vis de l'expéditeur pour le transport entier jusqu'à destination de la marchandise, sauf son recours contre les transporteurs subséquents.

» L'expéditeur est de suite indemnisé et, en cas de litige, il ne peut être obligé à attendre l'issue des actions en recours entre les transporteurs subséquents.

Article deuxième.

» Tout litige, soit entre l'expéditeur et le premier transporteur, soit entre les transporteurs subséquents, est soumis à la décision d'un bureau international dont le siége principal, ainsi que les succursales, sont établis par les parties contractantes.

» Ce bureau international se divise en commissions de trois personnes qui, comme arbitres, décident tout litige en dernier ressort.

» La partie succombante paie les frais de la procédure, y compris les émoluments des arbitres selon le tarif à publier par les parties contractantes.

Article troisième.

» Le transporteur est responsable envers l'expéditeur de tout dommage résultant de la perte ou de la détérioration de la marchandise par le transport, ainsi que du délai dans le transport. »

Si l'on préférait ne pas constituer un bureau international comme

arbitre, on pourrait stipuler que tout litige, auquel se rapporte l'article deuxième, sera décidé par le juge compétent en dernier ressort, ce qui simplifierait déjà la procédure et en diminuerait considérablement les frais.

Ce sont ces propositions, Monsieur le Rédacteur, que je voudrais soumettre au jugement d'hommes plus compétents que moi. Je n'ai voulu, en les faisant, que soulever la question et en provoquer la discussion.

A. J. Hovy.

Amsterdam, le 24 septembre 1877.

NÉGOCIATIONS ENTAMÉES EN VUE D'UN RÈGLEMENT INTERNATIONAL DES TRANSPORTS PAR CHEMIN DE FER.

La Chancellerie de la Confédération Suisse

A

Monsieur G. Rolin-Jaequemyns, Secrétaire-général de l'Institut de droit international, à Gand (1).

Berne, 5 octobre 1877.

MONSIEUR,

La déclaration que l'Institut de droit international a votée dans sa séance du 13 septembre dernier, et que vous avez eu l'obligeance de communiquer au conseil fédéral suisse par votre honorée lettre du 17 du même mois, est pour cette haute autorité une preuve réjouissante, que les efforts tentés pour résoudre les questions internationales par la voie d'une entente amiable, peuvent être assurés du concours et de l'appui des hommes marquants de la science. Le conseil fédéral nous a chargés de vous témoigner ses plus vifs remerciements pour cette marque de confiance dans cette affaire. Aussi ne croit-il pas pouvoir mieux vous encourager dans l'attitude que vous avez prise à cet égard, qu'en vous transmettant un aperçu succinct de l'état des choses, et en vous donnant ainsi l'occasion de vous convaincre par vous-même, que l'initiative de la conclusion d'une convention internationale pour les transports par chemins de fer, a trouvé un accueil sympathique auprès des cabinets étrangers en général.

Le projet du conseil fédéral a été communiqué, par note du 9 juin 1876, aux gouvernements d'Allemagne, d'Autriche-Hongrie, de Belgique, de Danemark, d'Espagne, de France, d'Italie, de Luxembourg, des Pays-Bas, de Portugal et de Russie, et présenté comme un essai ne préjugeant en rien la question de savoir quels sont les points qui pourraient se

(1) Cette dépêche, que nous sommes autorisé à publier, et dont nous n'avons pas besoin de faire ressortir l'importance, répond à une lettre par laquelle nous avons eu l'honneur de communiquer au conseil fédéral la déclaration de l'Institut, mentionnée ci-dessus pp 319 et 320.

prêter à l'unification, et les problèmes qui pourraient se résoudre dans un sens plus ou moins uniforme et progressif.

Les gouvernements ont été invités à faire connaître tout d'abord leur manière de voir sur ce sujet, et à déclarer s'ils reconnaissent le projet du conseil fédéral comme une base sur laquelle on peut s'appuyer pour convoquer une conférence chargée d'en débattre les détails spéciaux.

Jusqu'à présent les États ci-après se sont exprimés comme suit sur cet intéressant objet.

Le gouvernement des *Pays-Bas* (août 1876) répond affirmativement, et espère les meilleurs résultats d'une conférence internationale pour discuter les importantes questions qui, depuis longtemps déjà, attendent leur solution. Il se déclare prêt à se faire représenter à la conférence, et il se réserve, lors de la convocation de cette dernière, de présenter son rapport sur les détails, qui doivent encore auparavant être étudiés par des experts.

La *Belgique* (août 1876) reconnaît aussi le projet du conseil fédéral comme une base convenable pour une discussion sérieuse, et elle croit que la conférence aboutirait à de très bons résultats. Cet État est tout disposé à se faire représenter à une conférence convoquée pour délibérer sur ce projet.

Le *Luxembourg* (novembre 1876) trouve qu'une réglementation internationale de la matière est très désirable, et il enverra un représentant à la conférence qui sera réunie dans ce but.

Le *Ministère Italien* (janvier 1877) trouve que le projet est une base entièrement acceptable pour les délibérations, quoiqu'il ait une manière de voir différente sur quelques-unes de ses dispositions. Il se réserve aussi une liberté complète en ce qui concerne les instructions qu'il donnera à sa délégation.

Le gouvernement de l'*Empire Allemand* (avril 1877) ne peut considérer le projet que comme une base convenable pour les délibérations éventuelles d'une conférence; toutefois, il est d'avis que ce projet, tant au point de vue de l'étendue qu'à celui du contenu des dispositions qui doivent rentrer dans le cadre de la convention, ne peut servir, dans les délibérations, que de base de discussion des détails, qui ne devront, en aucune façon, être préjugés d'avance. Le gouvernement impérial allemand se réserve de donner les instructions nécessaires à ses plénipotentiaires quant au détail des observations et des modifications qu'il pourrait avoir à présenter.

Le gouvernement *Austro-Hongrois* (septembre 1877) déclare vouloir prendre part à une conférence devant délibérer sur les bases du projet du conseil fédéral. Il est vrai qu'en examinant provisoirement ce projet, plusieurs réflexions, ayant trait aux principes mêmes de la chose, sont venues à l'esprit contre certaines dispositions qu'il contient. Toutefois, le projet, tant en ce qui concerne l'étendue que sous le rapport du contenu des dispositions qui doivent en découler, doit être considéré comme une base de discussion tout-à-fait susceptible de modifications, et ne préjugeant en rien les délibérations de la conférence. Les propositions de détail seront de la compétence des délégués qui y seront envoyés.

La *France* n'a pas encore envoyé de réponse. Cependant il est parvenu à la connaissance du conseil fédéral que le projet avait été communiqué pour rapport aux grandes compagnies de chemins de fer.

L'*Espagne* a accusé réception du projet du conseil fédéral, et lui a annoncé en même temps qu'elle l'a communiqué aux organes administratifs chargés de cette branche de service, pour avoir leur opinion sur cette question.

La *Russie* (août 1876) demande l'autorisation de faire traduire le projet en langue russe et de le publier comme un document officiel. Depuis lors, elle n'a plus rien fait savoir sur ce sujet.

Le *Danemark* et le *Portugal* n'ont pas répondu à cette communication.

Le conseil fédéral a récemment fait des démarches instantes pour engager le gouvernement français à prendre part aux efforts qui ont été faits, et qui sont appuyés par les autres États. Il espère obtenir sous peu une réponse affirmative, qui sera immédiatement suivie de la convocation de la conférence internationale.

Agréez, Monsieur le Secrétaire-général, l'assurance de notre considération distinguée.

Au nom de la Chancellerie fédérale,
le Chancelier de la Confédération,

(*Signé*) SCHIESS.

APPLICABILITÉ DU DROIT DES GENS EUROPÉEN A LA CHINE,

PAR

le Dr A. KRAUEL (1),

Consul de l'Empire d'Allemagne à Shanghae.

La question de savoir dans quelles limites et à quelles conditions le droit des gens coutumier de l'Europe est applicable aux nations orientales ne saurait être décidée d'une manière uniforme pour tout l'Orient. En effet, de même qu'entre les différents États européens, il existe entre les peuples orientaux un degré inégal de civilisation et de développement politique. Si, par exemple, on a trouvé possible d'établir en Égypte des tribunaux mixtes, on se garderait bien cependant de consentir à une réforme judiciaire analogue dans le royaume du Shah de Perse, ou dans les États du sultan de Mascate. Les puissances européennes, appréciant les aspirations sincères vers le progrès que le Japon a manifestées dans les derniers temps, n'auraient peut-être pas autant d'objections à se dessaisir vis-à-vis de cet Empire des avantages exceptionnels stipulés pour leurs sujets par les traités en vigueur, qu'elles n'en auraient à l'égard de la Chine, si cet État venait par hasard à réclamer l'abolition du droit d'exterritorialité, dont jouissent les étrangers résidant en Chine. Il faut donc examiner consciencieusement l'état social de chaque pays oriental en particulier, tel qu'il se manifeste par la forme de son gouvernement, ses institutions communales, son organisation judiciaire, ses lois et sa religion, — pour répondre à la question, s'il est possible d'appliquer dans les relations internationales avec tel ou tel État l'ensemble des règles connues en Europe sous le nom de droit des gens. On a beau proclamer le moment

(1) L'honorable auteur de cette instructive étude réside depuis plus de quatre ans en Chine, comme consul de l'Empire Allemand. Ayant lu à Shanghae, dans l'Annuaire de l'Institut de droit international, le questionnaire relatif à l'applicabilité du droit des gens aux nations orientales, et l'invitation que nous adressons à toutes les personnes compétentes de nous communiquer leurs vues à ce sujet, M. le Dr Krauel a bien voulu nous envoyer ses observations sous cette forme, en nous autorisant à les publier dans la Revue. Nous pensons que nos lecteurs nous sauront gré de profiter immédiatement de l'autorisation.

G. R.-J.

venu d'admettre toutes les nations orientales dans une communauté plus étroite avec les pays de notre civilisation moderne, et de les traiter selon les principes d'une parfaite égalité et réciprocité de droits. On oublie que les États ne jouissent de certains droits qu'à la condition de remplir eux-mêmes, les uns envers les autres, les obligations qui correspondent à ces mêmes droits, et qu'il est par conséquent de la dernière importance de savoir si les peuples, qu'on songe à doter de tous les droits internationaux, comprennent aussi leurs devoirs réciproques, et sont capables d'en garantir l'observation. Nous n'entendons pas parler des principes de droit dans le sens absolu du mot, principes que notre civilisation nous a conduits à appliquer dans nos relations avec toutes les nations du monde, quelle que soit leur religion ou leur degré de culture, et sans idée de réciprocité quelconque. Il s'agit ici des règles du droit des gens envisagées au point de vue positif et pratique, portant originairement sur le domaine restreint de l'Europe chrétienne, où elles ont pris naissance, et présupposant, entre toutes les nations qui les acceptent, non-seulement une communauté d'intérêts matériels, mais encore un certain rapprochement dans leurs institutions publiques et leurs idées sur la justice et la morale.

L'histoire moderne a déjà enregistré un exemple instructif d'une extension prématurée du droit international à un peuple oriental. En 1856, les puissances signataires du traité de Paris ont formellement déclaré la Sublime-Porte admise à participer aux avantages du droit public et du concert européens. Or, quel a été le résultat de cette déclaration? Certes nous avons vu les Turcs invoquer à chaque occasion l'indépendance et l'intégrité de leur Empire, garanties par les traités, mais nous attendons encore aujourd'hui l'exécution de réformes judiciaires et administratives, telles qu'elles sont indispensables dans un État civilisé. Et les puissances mêmes, qui ont proclamé la Turquie leur égale, ont-elles tiré toutes les conséquences du principe une fois admis? Ont-elles modifié les traités conclus autrefois avec l'Empire ottoman, de manière à les mettre en harmonie avec la nouvelle position faite à ce pays vis-à-vis de l'Europe? Ont-elles aboli les capitulations, qui dérogent au premier attribut de la souveraineté nationale, à la justice même? On sait très bien, on ne voit que trop dans le temps actuel, que les règles du droit international n'ont pas encore pénétré la dans pratique et les mœurs des Turcs; il s'agit de constater bien nettement, que toute cette entrée solennelle de la Porte dans la famille européenne n'était qu'une comédie diplomatique, sans influence sur le développement du droit international.

La science, en examinant quel est le domaine actuel du droit des gens, et dans quelles limites ce droit peut être appliqué aux nations orientales, ne doit ni se nourrir d'illusions, ni ignorer les faits, ni flotter dans le vague de l'abstraction. La seule manière d'arriver à une réponse concluante est de recueillir des renseignements précis sur l'état social de ces nations, et de consulter l'histoire de leurs relations internationales, pour en dégager les principes du droit des gens qu'elles ont déjà reconnus, soit dans les traités, soit dans la pratique.

C'est en suivant cette méthode que nous nous proposons dans la présente étude d'examiner le problème de l'applicabilité du droit des gens européen à la Chine.

L'ère des relations régulières, au sens du droit international, entre la Chine et les différentes nations de l'Occident ne date que de la conclusion du traité de paix de Nanking en 1842. Avant cette époque, le commerce étranger était toléré dans quelques ports du littoral chinois, soit tacitement, soit en vertu de conventions sans caractère juridique, concessions gracieuses de l'Empereur ou des autorités provinciales. La Chine ne reconnaissait aux autres peuples ni égalité ni souveraineté. Tous les Européens, que l'intérêt de leur commerce attirait dans ces parages, étaient regardés comme barbares et virtuellement sujets du « fils du Ciel. » Partant du même point de vue, les nombreuses ambassades, que depuis le commencement du XIIme siècle les Portugais, les Hollandais, les Russes et les Anglais ne cessèrent d'envoyer auprès de la Cour de Péking, étaient traitées d'une façon plus ou moins humiliante, le gouvernement chinois qualifiant les souverains européens de rois tributaires, qui venaient rendre hommage à la majesté de l'Empereur de Chine.

La guerre avec les Anglais, qui se termina par le traité de Nanking, dissipa ces illusions. La Chine battue dut renoncer à sa supériorité imaginaire et à son isolement hautain, en concluant le premier traité d'amitié et de commerce avec une nation étrangère, sur un pied et dans des formes d'égalité parfaite entre les deux parties contractantes. En 1844, deux autres traités, calqués sur le modèle du traité de Nanking, avec les États-Unis et la France, semblèrent prouver que les Chinois s'étaient résignés à leur position nouvelle, et résolus à rompre avec le vieux système d'exclusivisme national. Mais on n'oublie pas si vite les traditions de plus de vingt siècles. Le peuple, blessé dans ses préjugés les plus chers, commença à protester par des démonstrations hostiles contre la présence des étrangers. Les autorités secondèrent secrètement ce

mouvement populaire et augmentèrent les difficultés de la situation, en soumettant le commerce européen à une foule de restrictions arbitraires. Vers la fin de 1856, la guerre éclata entre la Chine d'une part, l'Angleterre et la France de l'autre. Les armes des deux puissances occidentales triomphèrent, et en juin 1858 la paix fut dictée au gouvernement chinois à Tientsin. Une série de traités nouveaux, signés à la même époque et stipulant des concessions importantes pour le commerce étranger, suivirent ces succès militaires comme leur conséquence naturelle. Une seule fois encore la Chine tenta de se soustraire à l'accomplissement de ses obligations, mais sa résistance fut bientôt brisée par l'armée anglo-française, qui, après avoir forcé l'entrée du Peiho, occupa Péking le 13 octobre 1860. La convention additionnelle de Péking, signée quelques jours plus tard, rendit plus durs encore les sacrifices que les traités de Tientsin avaient déjà imposés aux ressources de l'Empire et à l'orgueil national.

Depuis ce temps, les rapports de la Chine avec l'Occident se sont développés d'une manière pacifique. Presque tous les États européens sont, l'un après l'autre, venus sceller leur amitié avec la Chine par des traités, qui, reliés entre eux par la clause « de la nation la plus favorisée, » forment dans leur ensemble une sorte de code des règles de droit international jusqu'à présent adoptées et reconnues par le gouvernement chinois.

Le principe le plus important consacré par ces traités est celui de l'égalité entre la Chine et les autres États. La doctrine que, au point de vue du droit international, il n'y a pas la moindre différence entre des nations souveraines, était non-seulement inconnue aux Chinois, mais diamétralement opposée à leurs idées et à leurs traditions, en vertu desquelles l'Empereur s'arrogeait le premier rang parmi les souverains, et prétendait être maître légitime de tous les peuples du monde. Lors de la négociation des traités, le gouvernement à Péking refusa obstinément de donner le titre de « ta-houang-ti, » qu'assume Empereur, à ses cousins d'Occident. De même, il opposa toutes sortes d'entraves à l'établissement d'un *modus vivendi* entre les agents diplomatiques et consulaires et les autorités chinoises, sur le pied d'égalité réciproque.

En reconnaissant le droit d'égalité, la Chine a dû aussi se résigner à traiter les autres nations avec toutes les formes de considération et de respect, que les États indépendants se doivent mutuellement. La prétention de réserver à la Chine seule la désignation de pays civilisé, en réputant barbare tout le reste du monde, était un des plus grands

obstacles au développement des relations avec l'extérieur. Aussi n'a-t-on pas trouvé superflu d'insérer dans le traité anglais, signé à Tientsin, en 1858, une clause portant défense d'employer le mot « yi » (barbare), en parlant du gouvernement ou des sujets anglais « dans un document » officiel chinois émané des autorités de la capitale ou de la province. »

L'égalité et l'indépendance des États étrangers une fois admises, il était impossible de leur refuser le droit d'entretenir des légations permanentes auprès de la Cour de Péking. Ce droit, vivement contesté par le gouvernement chinois, est maintenant exercé par presque toutes les grandes puissances. Les traités avec la Chine, en parlant des agents diplomatiques, stipulent expressément, qu'ils « jouiront des priviléges et immunités, » que leur accorde le droit des gens. »

Malgré cette promesse, la position des ministres accrédités à Péking diffère de beaucoup de celle de ces mêmes représentants en Europe ou en Amérique. Ils ne sont reçus ni par le souverain ni par les dignitaires du pays. Les relations des membres du ministère des affaires étrangères avec le corps diplomatique se bornent, sauf quelques cas très rares, à l'échange de visites et de correspondances officielles. Une seule fois, à l'occasion de l'avènement du dernier Empereur, les ministres étrangers ont été admis à une audience solennelle du souverain, pour offrir leurs félicitations et présenter leurs lettres de créance. L'étiquette observée à cette réception ne saurait certes être signalée comme un succès éclatant remporté par notre diplomatie (1).

La Chine, en ce qui la concerne, n'a pas encore fait usage de son droit de représentation auprès des cours étrangères, hormis certaines occasions particulières, où il y avait une mission spéciale à remplir. Les ministres par conséquent retournaient après avoir atteint le but. Tout récemment le gouvernement, sous l'influence du Prince Kung, s'est résolu à organiser un service diplomatique et consulaire, et il est possible que l'ambassade chinoise qui est à présent à Londres inaugure le système des représentations permanentes à l'extérieur.

L'établissement des consulats en Chine est garanti par les traités, qui confèrent aux consuls des droits jurisdictionnels très étendus, et des pouvoirs généraux analogues à ceux que possèdent les mêmes agents dans l'Empire ottoman. Vu ces priviléges exceptionnels, la Chine s'est justement prononcée contre l'admission des consuls marchands. Aussi

(1) Voir l'appendice ci-après, p. (*Note de la R.*)

a-t-elle réussi, dans quelques traités, à faire prévaloir son opinion et à exclure les négociants de l'exercice des fonctions consulaires.

Quant à la partie du droit des gens, qui concerne les devoirs d'un gouvernement envers les citoyens de nations amies, nous trouvons stipulé dans tous les traités avec la Chine, que les sujets des États contractants jouiront partout d'une pleine et entière protection pour leur personne et leur propriété. En cas d'émeute contre les étrangers, les autorités sont tenues de dépêcher la force armée pour dissiper les séditieux et s'emparer des coupables, qui seront livrés au bras de la justice, et punis des peines les plus sévères, « le tout sans préjudice des poursuites » à exercer par qui de droit pour indemnisation des pertes éprouvées. » Si un bâtiment étranger vient à faire naufrage sur la côte, le mandarin du lieu le plus rapproché doit sur le champ porter assistance à l'équipage, et aviser aux moyens d'opérer le sauvetage du navire et de préserver les marchandises. Quant aux déserteurs des navires de guerre ou de commerce, les traités imposent aux autorités chinoises l'obligation de prêter, sur réquisition consulaire, toute aide et assistance pour leur recherche et arrestation. Pareillement, si des Chinois déserteurs ou prévenus de quelque crime vont se réfugier dans des maisons ou à bord de navires étrangers, les consuls doivent prendre immédiatement les mesures nécessaires pour que leur extradition soit effectuée. Outre cela on est convenu dans le traité anglais, que tous les Chinois inculpés de crimes ou délits, qui se sont réfugiés à Hongkong, colonie anglaise, seront délivrés sur la demande du gouvernement chinois et « sur la preuve de leur culpabilité. » Cette stipulation n'est applicable qu'à Hongkong, et n'engage pas le gouvernement anglais à la remise de malfaiteurs chinois, qui auraient trouvé un refuge dans d'autres parties des possessions britanniques. De même il n'existe point de traités d'extradition entre la Chine et les autres États d'Europe ou d'Amérique.

Le droit d'émigration est reconnu par la Chine dans ses traités avec les États-Unis et le Pérou, comme « droit inaliénable de tous les hommes. » Les sujets de ces États peuvent se rendre librement d'un pays à l'autre, « soit pour leur agrément, soit en vue du commerce et du travail, soit » enfin comme résidents permanents sans idée de retour. » Pareillement est reconnu « à tout individu en Chine le droit d'embrasser, s'il le veut, » le christianisme et d'en suivre les pratiques, sans être passible d'aucune » peine infligée pour ce fait. »

En matière de règles du droit des gens observées parmi les nations

civilisées pendant l'état de guerre ou de neutralité, les traités chinois ne contiennent qu très peu de stipulations.

Dans le cas où la Chine entrerait en guerre avec une autre puissance, le pavillon neutre sera entièrement respecté et les navires neutres peuvent, « sauf les cas de blocus effectif », trafiquer comme à l'ordinaire entre les ports des belligérants et y importer ou en exporter « toute espèce de marchandises non prohibées. » Les traités ne parlent pas des effets de la déclaration de guerre sur les personnes et la propriété ennemies se trouvant en Chine, excepté une fois, où le gouvernement chinois s'est engagé vis-à-vis de la France à de mettre pas, « quoiqu'il » arrive, d'embargo sur les navires français, et à ne pas les frapper de » réquisitions. »

Voilà l'esquisse rapide des maximes du droit international consacrées par les traités entre la Chine et les nations chrétiennes. Il serait cependant téméraire de s'imaginer que toutes ces maximes aient déjà passé dans la pratique du gouvernement chinois, ou expriment l'opinion même de la nation sur cette matière. Il ne faut pas oublier que les traités européens avec l'Empire du Milieu ne sont pas le résultat et la sanction de relations pacifiques et amicales, mais qu'ils ont été imposés à la Chine par la force des armes, et contrairement à la conviction intime de presque toutes les classes de la population. La doctrine de l'égalité et de la souveraineté des États, le droit de représentation diplomatique, les devoirs du gouvernement et sa responsabilité en ce qui concerne la protection efficace de la personne et de la propriété des étrangers, — tout cela est contraire aux idées chinoises. Si la Chine était libre de suivre ses instincts nationaux, elle retournerait bien vite au vieux système d'isolement et d'exclusion, chasserait toutes les légations de Peking, et défendrait aux barbares étrangers de franchir les limites de leurs quartiers, dans les deux ou trois ports ouverts au commerce par la clémence impériale. C'est pour cela que toutes les stipulations des traités sont, de la part de la Chine, interprétées restrictivement et avec des réticences mentales : nous accordons, se dit le gouvernement, ce que la bienséance nous oblige d'octroyer sur la base des traités; gardons-nous bien de faire des concessions ultérieures, conformes à ce que les étrangers appellent l'esprit des traités.

Cette tendance réactionnaire du gouvernement chinois s'est manifestée d'une manière très prononcée dans un traité conclu avec le Japon, en 1871. Une masse de restrictions commerciales, abolies par les efforts des puissances alliées européennes, reparaissent sur la scène. En matière

de droit international, le principe de la liberté du commerce neutre en temps de guerre, reconnu dans les traités antérieurs, est abandonné et remplacé par la stipulation, que les relations commerciales entre sujets des parties contractantes doivent cesser, aussitôt que la Chine ou le Japon se trouvent engagés en hostilité avec quelqu'autre puissance. La raison alléguée pour cette interdiction est « d'éviter des endommagements accidentels » (des navires etc.). Tout-à-l'heure nous aurons à noter d'autres singularités du traité en question, en parlant de cette partie du droit des gens qui, par le texte même des traités, est déclarée inapplicable aux relations de la Chine avec les nations occidentales.

Commençons par le droit de négoce, qui, comme tout le monde sait, ne s'excerce par les étrangers en Chine que dans des limites fort restreintes. La doctrine moderne, qui assure à chaque individu la liberté de faire le commerce par tout le globe, repose en principe sur un droit naturel. Vouloir en exclure les étrangers, c'est s'attaquer à la liberté des nations, et méconnaître la base des principes sociaux qui gouvernent la grande famille humaine. Dans l'empire chinois au contraire, le nombre des ports, où les étrangers peuvent s'établir et se livrer au commerce, est limité, et « il leur est formellement défendu de faire le long de la côte des ventes » ou des achats clandestins, sous peine de confiscation des navires et des » marchandises engagées dans ces opérations. » Les négociants ont, il est vrai, la faculté de se rendre à l'intérieur munis de passeports, mais ils ne peuvent pas résider dans des villes autres que celles déclarées ouvertes par les traités. Avant le traité de Nanking, les échanges avec la Chine ne s'opéraient que dans le seul port de Canton. En 1842, Shanghae, Ningpo, Amoy et Foutchéou furent ajoutés à la liste, et après la paix de Tientsin, « l'expérience ayant démontré que l'ouver- » ture de nouveaux ports au commerce est » — comme s'exprime le traité français, — « une des nécessités de l'époque », on augmenta considérablement le nombre des ports ouverts. Aujourd'hui on en compte déjà vingt-et-un.

Les prescriptions relatives aux passeports pour voyageurs sont très rigoureuses, et le gouvernement voit de mauvais œil des négociants étrangers accompagner leur marchandise à l'intérieur, et empêcher par leur présence la perception des nombreuses taxes locales, dont les mandarins aiment à frapper toutes les importations et exportations, à l'encontre et au mépris des stipulations des traités. C'est pour cela que

les marchands japonais sont formellement exclus du droit de se rendre à l'intérieur, soit pour faire des achats, soit pour vendre leurs importations, — preuve nouvelle que la Chine est encore loin de reconnaître volontairement l'application aux étrangers d'un des axiômes les plus élémentaires du droit international, à savoir de la liberté de commerce.

Une autre matière très-importante, qui révèle la position exceptionnelle de l'empire chinois dans ses relations internationales est celle de l'administration de la justice.

Tous les étrangers en Chine sont exemptés de la juridiction locale. En matière civile, les contestations de droits personnels ou réels, qui s'élèvent entre sujets de même nation, sont vidées devant le tribunal consulaire. De même, en cas de litige entre sujets de nations différentes, l'autorité chinoise n'a pas à intervenir. En matière criminelle, les traités stipulent que les étrangers qui commettent un crime contre un sujet chinois, seront arrêtés par l'agent consulaire et punis suivant les lois de l'État auquel ils appartiennent.

Pour les procès civils entre étrangers et Chinois, les parties doivent d'abord se rendre chez l'agent consulaire et lui exposer leur cause. Celui-ci, après avoir examiné l'affaire, s'efforcera de l'arranger à l'amiable, mais s'il ne réussit pas, il requerra l'assistance du fonctionnaire chinois compétent, et tous deux conjointement statueront suivant l'équité. La pratique a développé ce système judiciaire fort curieux, de sorte qu'aujourd'hui toutes demandes formulées par des Chinois contre des étrangers sont jugées exclusivement par les consulats tandis que, dans les différends où le défendeur est chinois, le consul réclame en cas de besoin le concours de l'autorité locale. A Shanghaï où, à raison d'une population étrangère assez nombreuse, les litiges entre Européens et Chinois se produisent fréquemment, on a institué un tribunal mixte. Un juge indigène y siège, assisté d'un délégué consulaire, dans les actions intentées contre des indigènes. Mais ce tribunal n'est pas compétent dans les instances introduites par des Chinois contre des sujets étrangers. Cette anomalie caractérise nettement le degré de confiance que les nations européennes croient pouvoir accorder aux institutions judiciaires de la Chine.

Une appréhension analogue a conduit à l'ingérence des puissances étrangères dans l'organisation de la douane. Elles ont imposé à la Chine, dans les réglements commerciaux annexés aux traités, l'obligation d'adopter, dans tous les ports ouverts au commerce étranger, un système

uniforme pour protéger ses revenus, en vue de quoi la Chine a consenti à employer des étrangers choisis librement parmi les sujets des nations amies. C'est pour cela qu'on a organisé un service régulier, dont les membres, sous les ordres d'un directeur étranger, conduisent toutes les affaires de la douane en ce qui concerne le commerce étranger. Pour le commerce indigène il y a une autre douane, dont l'administration est exclusivement chinoise. Les employés de la douane *étrangère* comme on l'appelle, sont, — il ne faut pas l'oublier, — au point de vue du droit public *employés chinois*, c'est-à-dire qu'ils sont payés et engagés à des conditions fixées par le gouvernement chinois. Mais en fait, ils demeurent étrangers quant à leur nationalité, et les États, auxquels ils appartiennent, ne permettraient pas à présent à la Chine de changer le caractère international de la douane, en congédiant tous les étrangers, et en leur substituant des indigènes.

Ce sont là des réalités, dont il faut tenir compte quand on examine l'applicabilité du droit des gens à la Chine.

Jusqu'à présent nous nous sommes placé sur le terrain des traités, et, guidés par les textes, nous avons signalé les principes du droit international connus ou rejetés en Chine. En parlant de ces derniers, nous avons vu que la Chine, d'une part, n'admet pas la liberté de commerce, et d'autre part ne se trouve pas en plein pouvoir d'exercer son autorité judiciaire et son administration fiscale. Mais, outre ces quelques points, il y a encore mainte partie du droit international qui, sans avoir été mentionnée dans les traités, est, jusqu'à présent, inapplicable à la Chine. Notre étude serait très incomplète, si nous ne tâchions d'indiquer ce qu'il y a plus de saillant dans cette catégorie.

En commençant par le droit international privé, on peut affirmer sans exagération que son application à la Chine actuelle serait à la fois absurde et impossible. Tout d'abord les conflits entre législations différentes, que le droit international privé est appelé à prévenir ou à trancher, ne peuvent pas surgir en Chine, les étrangers étant régis par leurs propres lois et indépendants de la législation chinoise. En second lieu, la Chine ne reconnaît pas la capacité juridique des étrangers, sauf dans la limite des traités. De cette façon, nul étranger ne peut acquérir la nationalité chinoise, ni exercer les droits civils ou publics appartenant aux indigènes. D'après le traité conclu avec le Japon, « il n'est permis à » personne d'adopter le costume chinois, de se faire inscrire sur les » registres municipaux, ou de concourir aux examens publics. » En vertu

de cette exclusion de l'élément étranger, toutes les règles internationales concernant les relations personnelles avec les membres d'autres nations, telles que le mariage, le divorce, la tutèle, la filiation restent sans base dans l'Empire chinois. Enfin le droit international privé présuppose entre les États, qui s'engagent à le respecter et à le mettre à exécution, l'existence d'un droit privé national, dont les principes sont clairement établis et généralement acceptés par les tribunaux du pays. Or, on trouve à peine un faible commencement d'un droit pareil en Chine. Presque tout dépend des usages locaux ou du caprice du juge. Personne ne peut connaître d'avance d'après quelles règles seront appréciés les droits qui s'attachent à sa personne, à ses biens, à ses contrats. Un État doit commencer par avoir un droit privé dans ses propres limites, avant de pouvoir adopter les principes supérieurs d'un droit international privé.

La Chine se trouve dans une situation analogue vis-à-vis des règlements internationaux qui touchent aux intérêts sociaux et économiques des peuples. Tous ces arrangements si nombreux de notre temps concernant le service des postes, des chemins de fer, des télégraphes, la propriété littéraire et artistique, les marques de fabrique et de commerce, etc., ne peuvent pas encore être étendus à la Chine, parce que celle-ci n'a pas adopté les institutions ainsi protégées par une garantie internationale. On pourrait citer la question de l'uniformité monétaire comme cas unique, où la Chine s'est exprimée favorablement sur un accord international en vue d'un intérêt commun. Dans le traité additionnel entre les États-Unis et la Chine, conclu à Washington le 4 juillet 1868, on rencontre le passage suivant : « Les États-Unis et » l'Empire chinois, reconnaissant dans le présent progrès des nations » une tendance favorable vers l'unité de la civilisation, et considérant » l'unité des monnaies et des poids et mesures comme de nature à » rapprocher de ce grand but, sont convenus de faire valoir leur » influence et réunir leurs efforts, pour obtenir par un accord général » des nations l'introduction de monnaies ayant la même valeur, et » l'unification des poids et des mesures pour tous les pays. » Belles paroles, qui malheureusement sont restées sans aucun résultat positif! Le plénipotentiaire chinois, qui a signé cette convention, est Anson Burlingame, ancien ministre des États-Unis à Péking. En parlant du « progrès des nations » et de « l'unité de la civilisation, » il n'exprimait pas la pensée de son gouvernement; il était plutôt l'interprête de ses sentiments personnels, qui l'avaient poussé à entrer au service de la

Chine, pour accepter le rôle ridicule d'un ambassadeur chinois auprès des cours étrangères, avec mission d'y proclamer des idées progressives qui n'existaient pas dans l'Empire du Milieu. Aussi la Chine s'est-elle bien gardée d'accéder à la convention du 20 mai 1877, établissant un bureau international des poids et mesures. Elle n'a rien changé à son primitif étalon de cuivre, et, malgré les instances réitérées des puissances européennes, elle n'a rien fait pour l'établissement d'une monnaie sous la direction du gouvernement, condition première pour le fonctionnement d'un système monétaire régulier. Les paiements de sommes considérables s'effectuent sous forme de lingots d'argent certifiés, et différant de forme, de poids et de titre d'une province à l'autre.

Si l'on examine enfin dans quelles limites les lois et les coutumes de la guerre, sanctionnées par le droit des gens européen, sont applicables à la Chine, la réponse ne peut être douteuse. Les Chinois observent jusqu'à nos jours la doctrine, qu'en état de guerre tout est permis pour nuire à son adversaire et l'amener à composition. Ils n'épargnent ni la vie, ni l'honneur, ni la propriété des ennemis, et, dans leurs guerres intestines, ils ont souvent poussé la férocité jusqu'au massacre des femmes et des enfants des rebelles. La bonne foi, qui préside chez nous aux rapports entre belligérants, est tout-à-fait inconnue en Chine. On pourrait citer beaucoup d'exemples tirés des guerres les plus récentes, où des engagements solennels, pris vis-à-vis de l'ennemi, furent rompus perfidement. Bref, la Chine n'est pas encore assez avancée pour comprendre les idées qui ont inspiré à notre siècle le projet de la conférence de Bruxelles, ou la convention de Genève.

Il va sans dire que cet état de choses n'autorise pas une puissance européenne, qui se trouve engagée dans une guerre avec la Chine, à user contre elle des moyens réprouvés par les us et coutumes des nations civilisées. Même le droit de représaille, généralement admis en principe, est circonscrit dans certaines limites, grâce aux préceptes de l'humanité et du droit naturel. Jamais il ne pourrait être invoqué pour justifier des actes d'une vengeance stérile ou d'une barbarie dégradante. Mais cette considération n'altère en rien la conclusion que, vu la conduite des armées chinoises contre l'ennemi et leur manière traditionnelle de faire la guerre, il est impossible d'étendre à la Chine l'ensemble des règles observées par les belligérants en Europe.

On ne rencontrerait pas les mêmes difficultés dans le cas d'une guerre maritime. La Chine, il est vrai, n'a pas reconnu la déclaration du

congrès de Paris sur les principes du droit maritime. Mais, considérant la faiblesse de ses ressources navales, elle trouverait sans doute avantageux d'adhérer à ces principes dans l'intérêt même de son commerce et de sa navigation. On se rappelle que, durant la guerre de 1860, l'Angleterre et la France, en faisant complètement abandon du droit de capturer la propriété ennemie sur mer, ont appliqué à la Chine des principes encore plus libéraux que ceux énoncés dans l'acte du 15 avril 1856. Il est plus que douteux cependant que ces mêmes puissances fussent disposées, le cas échéant, à agir de la même façon sans garantie de réprocité de la part de la Chine. La marine chinoise, quoique très insignifiante en comparaison des escadres formidables de la Grande-Bretagne, est transformée selon les exigences de notre temps et dispose à présent, sans compter quelques corvettes d'une utilité problématique, d'un assez grand nombre de canonnières construites sur les modèles les plus récents de l'architecture navale. En cas de guerre, elles pourraient faire des ravages énormes dans les rangs des navires marchands européens, si nombreux sur les côtes de l'Asie orientale. L'opportunité décidera donc de la question, si l'on peut adopter, ou non, le principe de l'inviolabilité de la propriété privée sur mer vis-à-vis de la Chine. On ne saurait prétendre que les mêmes raisons, qui nous ont amené à refuser à la Chine l'application des règles de la guerre sur terre entre les nations européennes, doivent valoir avec la même force dans le cas d'une guerre maritime. C'est à l'expérience à montrer si la Chine respectera les maximes du droit maritime, sanctionnées en Europe par l'accord de presque tous les États.

Quant aux règles internationales de la neutralité, il faut reconnaître à la Chine, comme à chaque État indépendant, tous les devoirs et tous les droits des neutres. Il pourra arriver qu'elle se trouve dans l'impuissance de faire respecter complétement sa neutralité, mais cela ne saurait légitimer une violation de son territoire par les armées ou les navires belligérants.

Il nous reste à résumer nos conclusions sur l'applicabilité du droit des gens européen à la Chine.

Il faut établir d'abord que, par son histoire et ses traditions, la Chine se trouve dans une position exceptionnelle. En opposition directe avec les aspirations des peuples occidentaux, entre lesquels une civilisation commune a opéré un rapprochement de jour en jour plus intime, elle a toujours défendu le principe d'isolement national et l'exclusion des

étrangers. La première brèche faite à ce système est résultée des traités imposés à l'empire par les puissances européennes. Les règles internationales consacrées par ces traités sont, rigoureusement parlant, les seules que la Chine ait reconnues, et que les nations étrangères soient tenues d'observer dans leurs rapports avec elle. La pratique du gouvernement chinois tend plutôt à restreindre qu'à amplifier ses devoirs internationaux, et cette tendance réactionnaire empêche les États européens de le faire participer plus libéralement aux droits internationaux. Aussi longtemps que le patriotisme chinois consistera dans la haine et le mépris de l'étranger, aussi longtemps que les classes supérieures seront dominées par l'idée fixe que les institutions du pays sont arrivées à leur apogée, et que vouloir les perfectionner serait les gâter, on se préparerait des déceptions funestes en voulant doter la Chine de l'ensemble des règles du droit des gens. C'est à elle de commencer par une réforme de son administration et de sa législation, pour que l'Europe consente à la traiter à l'égale des autres nations. Une telle réforme ne se fera pas dans l'espace de quelques années. On ne peut pas jeter les fondements d'une société nouvelle sans égard pour les traditions nationales. Il faut donc laisser le temps accomplir son œuvre, détruire les préjugés de race et de mœurs, et éveiller dans les esprits les sentiments d'une solidarité d'intérêts entre tous les peuples.

Les puissances étrangères peuvent faire beaucoup pour préparer et seconder un tel mouvement en Chine, mais elles doivent se garder de vouloir trop faire et précipiter le dénoûment. Au lieu de presser le gouvernement de Peking de se conformer aux doctrines les plus modernes du droit international, elles feront mieux de le rappeler au respect des obligations internationales garanties par les traités à présent en vigueur. A l'exemple de la Turquie, la Chine commence déjà à parler à tout propos de souveraineté et d'indépendance, lorsqu'elle est invitée à mettre à exécution quelque réforme salutaire ou à supprimer des abus administratifs, qui pèsent sur le commerce étranger. Elle oublie que la souveraineté et l'indépendance d'un pays ne se manifestent pas seulement dans ses relations extérieures, mais aussi et surtout dans le maintien de l'ordre au dedans, dans la protection efficace de ses sujets et des étrangers, dans la bonne organisation du pouvoir judiciaire et de l'administration en général. Tant que ces conditions ne sont pas remplies, un État ne peut aspirer à être admis à la jouissance complète du droit public, qui gouverne les rapports entre les nations civilisées.

D'autre part, les puissances européennes devraient s'abstenir soigneusement d'élever des prétentions injustes contre la Chine, de la pousser à l'adoption prématurée d'institutions étrangères, et d'intervenir dans les rapports du gouvernement chinois avec ses propres sujets.

Il est vrai que ce sont là des considérations politiques; mais on ne saurait nier qu'elles aussi ont une importance capitale pour l'avenir du droit international en Chine. Une réforme des institutions intérieures doit précéder la réforme des relations extérieures. Les avantages du droit des gens européen peuvent être étendus à l'empire chinois, au fur et à mesure qu'il comprendra et garantira lui-même l'accomplissement de ses devoirs internationaux. Jusqu'à présent, les traités avec les puissances occidentales sont la source la plus importante et la plus irrécusable du droit international reconnu par la Chine, et applicable à cet empire. Ce serait se tromper gravement sur la condition du pays et sur les sentiments de ses habitants, que de croire le moment venu de quitter le terrain des traités, et d'établir sur des principes plus libéraux nos relations internationales avec l'antique empire asiatique.

Shanghae, août 1877.

Appendice à l'article qui précède.

La diplomatie européenne à Péking. — Réception des ministres étrangers par l'empereur de la Chine, le 29 juin 1873.

M. le Dr Krauel fait allusion, dans son travail, à cet épisode diplomatique. Nous croyons que nos lecteurs nous sauront gré de leur en rappeler les détails, non-seulement parcequ'ils offrent un certain côté pittoresque, mais aussi à cause de l'immense importance qui s'attache, dans les relations juridiques avec les peuples orientaux, à tout ce qui est affaire de précédent et d'étiquette. Ces formes extérieures auxquelles notre spiritualisme occidental affecte, du moins en théorie, d'attacher peu d'importance, ont au contraire, aux yeux des Orientaux, toute la valeur d'un langage par gestes, dont ils se plaisent à interpréter au profit de leur orgueil les moindres équivoques. Ici il s'agissait de maintenir, autant que possible, le principe de l'égalité officielle entre les autres souverains et le chef du céleste empire.

C'est seulement à la suite de longues et difficiles négociations que les ministres d'Angleterre, des États-Unis, de France, des Pays-Bas et de Russie ont obtenu d'être reçus personnellement en une même audience par l'empereur de la Chine. Aussi longtemps que vécut l'empereur Hsien-fang, la question put être éludée,

le souverain ne résidant pas à Péking, mais à Jehol. Elle le fut encore pendant toute la minorité de son fils T'oung-chih, monté sur le trône en 1861 à l'âge de cinq ans. Aussi le 15-16 octobre 1872, lorsque l'empereur, encore mineur, se maria, non-seulement les ministres étrangers ne furent-ils pas invités à la cérémonie, mais l'accès des rues par lesquelles devait passer le cortége et qui traversaient le quartier des ambassades, leur fut-il formellement interdit, comme à tout le public. Cependant peu de temps après, la régence prit fin, et la majorité de l'Empereur fut solennellement proclamée dans une cérémonie fixée, de l'avis des astronomes de l'empire, au 23 février 1873 (1). Dès le lendemain, les représentants des cinq puissances précitées s'adressèrent au prince Kung, président du Tsung-li Yamên ou office pour l'administration des affaires étrangères, exprimant « leur joie de cet important évènement, » et disant qu' « ils » manqueraient à leur devoir s'ils négligeaient cette occasion de présenter au » nom de leurs gouvernements leurs respects et leurs félicitations à S. M. l'Em- » pereur. »

Ici commence une série, tantôt fastidieuse, tantôt comique, de démarches, d'entrevues, de notes, de contrenotes, d'équivoques, d'échappatoires, de manœuvres de toute espèce, qui se prolonge pendant quatre mois et dont le couronnement triomphal est une audience impériale de cinq minutes accordée aux cinq ministres ensemble, suivie d'une audience de même longueur accordée au ministre de France seul. Il y aurait bien des détails curieux à glaner dans cette lutte diplomatique où les hommes d'état chinois déploient toutes les ressources de leur esprit ingénieux, pour esquiver le débat. D'abord c'est l'indisposition opportune d'un des membres du Yamên, Son Excellence Wên, qui sert de prétexte dilatoire. M. Bismarck, secrétaire interprète de la légation allemande, chargé de parler, en sa qualité de doyen des interprètes, au nom de tout le corps diplomatique, ne trouve à un rendez-vous fixé avec les ministres que deux personnages secondaires. Au moment où il va entamer le débat, on apporte des rafraîchissements, et voilà l'un des diplomates chinois qui se lance dans une dissertation sur la différence entre les mets chinois et les mets européens. Il faut bien cependant finir par parler de l'audience impériale. Alors Son Excellence Chêng essaie d'intimider M. Bismarck et ses mandants, par la description redoutable de l'émotion dont on se sent inévitablement saisi en présence de la personne impériale. Ce n'était rien encore du temps de la régence, les deux impératrices ne s'entretenant avec les hauts fonctionnaires que de derrière un rideau. Mais maintenant il s'agit de regarder l'empereur en face, et le ministre Chêng se déclare lui-même tellement troublé par cette vue que les plus simples questions, par exemple celles qui concernent son propre nom et son âge,

(1) Edit du 2 novembre 1872 V. *foreign relations of the United States* 1873, n° 50, p. 134. — *Archives de droit international et de législation comparée*, n° 413.

deviennent pour lui des problèmes insolubles, lorsque c'est Sa Majesté qui les lui pose (1).

L'audience étant finalement concédée en principe, vint la question encore plus compliquée du cérémonial à suivre, et spécialement du *Ko-Teou*. Le *Ko-Teou* est une formalité qui consiste à se mettre trois fois à genoux et à frapper neuf fois la terre du front. Les ministres chinois la trouvaient indispensable. Les ministres étrangers s'y refusaient obstinément. On leur proposa, en forme de transaction, de s'accroupir sur leurs talons, sans frapper la terre du front. Cela ne leur agréa point encore. La conclusion fut toutefois, mais seulement le 26 juin, un programme arrêté de commun accord, et suivant lequel les choses se passèrent comme suit (2).

Le 29, à six heures du matin, les cinq ministres se réunirent au Pei-Tang, établissement catholique romain situé dans la cité impériale. De là, ils furent conduits par un ministre du yamên à la porte nord de l'enceinte prohibée du palais, où ils durent laisser leurs suites et leurs palanquins. A cet endroit, ils trouvèrent le Grand-secrétaire et d'autres ministres, qui les introduisirent avec le secrétaire-interprète allemand, M. Bismarck, et le premier interprète français, M. Devéria, dans le Shih Ying Kung ou temple des saisons, où l'empereur adresse ses prières au grand dragon pour obtenir, suivant les circonstances, la pluie ou le beau temps. L'ambassadeur du Japon, qui devait être reçu seul avant les autres, les y avait précédés. Des gâteaux, des fruits, du thé, et du vin chinois, provenant des celliers impériaux, furent présentés. Au bout d'une heure et demie, on mena nos diplomates vers une grande tente, attenante au Tzu-kuang-ko, ou pavillon pourpre, où l'audience devait avoir lieu. Le long de la route, beaucoup de mandarins en costume officiel, la plupart civil, quelques uns militaires.

Nouvelle halte fort longue sous la tente. Il était plus de neuf heures, lorsque quelques ministres du yamên vinrent inviter l'ambassadeur japonais et son interprète à l'audience impériale. Tous deux revinrent au bout de quelques minutes, et les ministres européens furent admis à leur tour.

Ils entrèrent dans la salle d'audience du pavillon pourpre par ordre d'ancienneté, le ministre de Russie en tête, comme doyen du corps diplomatique. La salle est divisée par des piliers de bois en cinq nefs, allant du nord au sud. A l'extrémité nord de la nef centrale était l'empereur, assis sur un trône élevé, et entouré d'un petit nombre de princes ; plus bas, des deux côtés, des

(1) V. *foreign relations of the United States*, le procès-verbal de l'entrevue de M. Bismarck avec les ministres Tung et Chên, 1873, p. 153.

(2) Nous puisons notre récit aux sources suivantes : dépêche de M. Low, ministre des États-Unis, à M. Fish, 10 juillet 1873, *foreign relations of the U. S.* 1873, pp. 195 et ss. id. de M. Wade, ministre d'Angleterre à lord Granville, 7 juillet 1873, *Staats Archiv.*, T. XXVI, pp. 311 et ss. ; memorandum collectif signé par les cinq ministres reçus, *foreign relations of the U. S.* l. c. pp. 199 et ss.

rangées de hauts dignitaires. Aussitôt qu'ils furent arrivés en face du trône, les ministres se rangèrent sur une ligne, s'inclinèrent tous ensemble, avancèrent de quelques pas, s'inclinèrent de nouveau, avancèrent de quelques pas encore, s'inclinèrent une troisième fois, et firent enfin halte devant une longue table jaune, placée au milieu de la salle, à une douzaine de pas du trône. Là, le général Vlangali, ministre de Russie, lut à haute voix une adresse très-courte, portant en substance que les représentants de la Russie etc., félicitaient Sa Majesté à l'occasion de sa majorité, lui souhaitaient un long et heureux règne (1) et déposaient leurs lettres de créance. Une traduction chinoise du même document fut lue par M. Bismarck, et les ministres, en faisant une nouvelle révérence, placèrent leurs lettres de créance sur la table jaune. A ce moment on vit l'empereur se pencher légèrement en avant, comme pour dire qu'il reconnaissait la réception des lettres, et le prince Kung s'étant prosterné à genoux aux pieds du trône, Sa Majesté parut lui dire quelque chose. Je dis « parut », écrit consciencieusement le ministre d'Angleterre en narrant cet incident, « parcequ'aucun son n'atteignit mes oreilles. Cependant il était dans le » programme que l'empereur dirait quelque chose en manchu et que le Prince » nous l'interpréterait. » En conséquence son Altesse, s'étant relevée, vint rapporter en ces termes au corps diplomatique les paroles de l'empereur : « Sa » Majesté reconnaît la réception des lettres présentées par les ministres étrangers. » Retournant à sa place, le prince Kung se jeta de nouveau à genoux et l'empereur lui ayant encore adressé quelques mots, le prince transmit ce second message de son gracieux souverain dans les termes suivants : « Sa Majesté espère que les empereurs, rois et présidents d'état représentés par Vos Excellences sont tous en bonne santé, et elle compte que toutes les affaires entre les ministres étrangers et ceux du tsung li yamén s'arrangeront d'une manière amicale et satisfaisante. »

L'audience collective était finie. Elle avait duré, dit le ministre d'Angleterre, dont toute la narration est particulièrement précise, un peu plus de cinq minutes. Les ministres se retirèrent en faisant des révérences et à reculons, à l'exception de M. de Geofroy qui avait à présenter une lettre particulière de son gouvernement, relative à l'ancienne affaire du massacre de Tien-Tsin. L'audience spéciale de M. de Geofroy eut la même durée que la précédente.

Les membres du corps diplomatique qui ont obtenu ce résultat semblent, dans leurs correspondances officielles, y attacher une assez grande importance. Nous ne sommes pas bien persuadé que le spectacle qu'ils ont donné aux Chinois ait été de nature à atteindre son but principal, qui était sans doute d'obtenir de l'empereur de la Chine une reconnaissance au moins implicite qu'il considère les autres souverains comme ses égaux. G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

(1) On sait que ces vœux n'ont point été exaucés, et que le pauvre empereur est mort de la petite vérole moins de deux ans après (12 janvier 1875.)

NOTICES DIVERSES.

I.

Cinquième session de l'Association pour la réforme et la codification du droit des gens.

L'association pour la réforme et la codification du droit des gens, dont il a été déjà plusieurs fois question dans cette Revue [1], a tenu sa cinquième session à Anvers, du 30 août au 3 septembre 1877. Divers sujets de la plus haute importance figuraient au programme. Selon une règle adoptée par l'Association, tous ces sujets avaient été préparés d'avance, au moyen d'écrits circulant entre les membres, par les différents orateurs qui les ont introduits. Le programme d'Anvers, que j'ai sous les yeux, contient les matières suivantes :

I. *Droit international privé.*

1° Des lettres de change,

2° De la grosse avarie,

3° Des brevets d'invention, des marques de fabrique et de la contrefaçon en matière littéraire,

4° De la faillite et de la banqueroute,

5° Des jugements rendus à l'étranger,

6° Des tribunaux internationaux d'Égypte.

II. *Droit International Public.*

1° Des traités, considérés comme matière du droit des gens,

2° Quelles sont les conséquences de la théorie : « de la continuité du voyage, » appliquée à la contrebande de guerre et au blocus? Est-elle compatible avec la déclaration de Paris de 1856?

3° Quelles sont les réformes à introduire dans le droit international maritime, au point de vue de la paix générale et dans l'intérêt des neutres?

4° Du développement de la doctrine des États neutres,

5° Des collisions en mer et des tribunaux maritimes,

(1) V. T. V, 1873, pp. 672 et ss.; T. VII, 1875, pp. 307 et ss.; T. VIII, 1876, pp. 683 et ss.

6° Traité au sujet des secours aux naufragés,

7° De l'extradition des criminels,

8° Le code pénal d'une nation doit-il pourvoir à la punition de ses sujets et d'étrangers résidant sur son territoire, pour torts commis par eux envers les États étrangers, et dans quelles limites?

9° Des règles qui doivent gouverner les relations des peuples chrétiens avec les peuples non-chrétiens,

10° De certains obstacles théoriques qui s'opposent à l'avancement de la législation internationale.

III. *Sujets divers.*

Le problème de l'adoption d'un étalon unique et de la création d'une union monétaire embrassant les principaux États de l'Europe est-il une chimère? Le mono-métallisme est-il préférable au bi-métallisme?

Sur la matière des lettres de change (voir plus loin), ainsi que sur celle de la grosse avarie (voir la notice ci-après), des thèses ont été adoptées, après avoir été préparées par des commissions internationales. Sur les importantes questions : 1° de la faillite et de la banqueroute, proposée dans un intéressant mémoire de MM. D. Jencken, avocat à Londres, secrétaire général de l'Association, 2° des jugements rendus à l'étranger, proposée par les avocats Dr Tristram et Jos. G. Alexander de Londres, 3° des brevets d'invention, des marques de fabrique et de la contrefaçon en matière littéraire, introduite par un rapport du comité central et un mémoire du comité français, — des commissions internationales ont été nommées, afin de proposer des lois internationales sur ces différents sujets à la session de 1878. Au sujet des tribunaux internationaux d'Égypte, c'est M. Colfavru, avocat au Caire, qui a communiqué des mémoires de MM. John Scott, juge à la cour d'appel d'Alexandrie, le Dr Dutrieux, au Caire et le Dr De Vos, Procureur-général, mémoires dans lesquels sont signalées les améliorations à faire et est traitée la question de savoir si, oui ou non, les tribunaux mixtes de l'Égypte méritent d'être introduits ailleurs. Sur ma proposition, on a résolu d'examiner plus amplement cette question ,et de faire imprimer et circuler entre les membres les rapports qui en seront faits.

Sur l'intéressant sujet des traités, considérés comme matière du droit des gens, ce sont MM. Henry Richard, membre du parlement à Londres, homme des plus compétents en cette matière, et le Dr Joseph P. Thompson,

américain de naissance et professeur à Berlin, qui ont présenté d'excellents mémoires, tendant à prouver que le but ultérieur de tout légiste et homme d'état doit être de préparer une solution pacifique de toutes questions politiques, solution moins prompte que la guerre, mais en revanche beaucoup plus sûre. C'est à propos des conclusions de ces éminents orateurs que l'Association a adopté à l'unanimité une résolution, portant qu'il est du plus haut intérêt que tout traité entre nations contienne une clause arbitrale.

Au sujet de la question : « de la continuité des voyages » (voir plus haut II 2°), ce fut Sir Travers Twiss qui, dans un travail remarquable, défendit la thèse qu'il est de toute urgence que les cas de blocus soient diminués, et qu'en général les droits des neutres en temps de guerre soient sauvegardés autant que possible, en confirmant à cet égard la déclaration de Paris de 1856 après la guerre de Crimée. Cette déclaration tendait déjà à rendre moins rigoureuses les entraves apportées au commerce en temps de guerre. Dans les intéressantes discussions qui eurent lieu à ce sujet, il nous parut évident, par le langage de plusieurs membres, que si les États-Unis n'ont pas encore adhéré à la déclaration de Paris, ce n'est pas qu'ils soient au fond opposés aux principes de cette déclaration, mais parcequ'ils veulent au contraire les étendre jusqu'à l'immunité complète de la propriété privée, même sous pavillon ennemi.

Dans le même ordre d'idées que Sir Travers Twiss, M. le professeur Sheldon Amos, de Londres, lut un mémoire fort intéressant au sujet des réformes à introduire dans le droit international maritime au point de vue de la paix générale et dans l'intérêt des neutres, tandis qu'un « traité sur les secours aux naufragés, » présenté par M. A. Heemskerk, juge au tribunal de Zierikzee, fut vivement applaudi. Ce dernier traité tendait à établir, comme principe international, que quand, par suite de naufrage ou d'autres accidents de mer, une personne ayant servi à bord d'un navire d'autre nationalité que la sienne, est laissée sans ressources sur le territoire ou dans une colonie d'une nation tierce, ou bien dans le territoire ou dans une colonie de la nation à laquelle le navire appartient, le gouvernement de cette dernière nation devra (soit pour son propre compte, soit aux frais du patron ou des armateurs) pourvoir ou faire pourvoir convenablement aux dépenses nécessaires, jusqu'à ce que la personne entre dans un nouveau service maritime ou bien dans un autre emploi à son choix, ou bien qu'elle revienne en son propre pays ou dans la colonie qu'elle habitait, ou à l'endroit où elle s'est embarquée.

Quant aux brevets d'invention, aux marques de fabrique et à la contrefaçon en matière littéraire, j'ai à faire mention :

1° D'un rapport sur un projet de loi internationale, où M. le Dr J. P. THOMPSON, président de la commission nommée à Brême en 1876, traite des législations des divers États de l'Allemagne, de la Grande Bretagne et des États-Unis d'Amérique ;

2° D'un projet de loi relative aux dessins et modèles industriels, présenté par M. BOZÉRIAN, sénateur et avocat à la cour d'appel de Paris, et

3° D'un projet de loi sur les marques de fabrique et de commerce basé « sur la loi du 14 juin 1857, conservée intégralement et complétée par l'introduction des diverses améliorations réalisées aujourd'hui chez la plupart des peuples avec lesquels la France possède des traités de réciprocité, » introduit par M. le comte DE MAILLARD DE MARAFY, président du comité consultatif de législation étrangère de l'union des fabricants, à Paris.

Le dernier mot n'est pas dit sur cette question éminemment pratique, et le mandat de la commission nommée en 1876 à Brême a été continué.

Un projet de loi sur le droit d'auteur a été présenté à la seconde Chambre des Pays-Bas. Le même sujet a été traité, au mois d'août dernier, au congrès de l'association des juristes néerlandais (*Juristen-Vereeniging*) à Leeuwaarden, et a donné lieu à des écrits de MM. DE SAVORNIN LOHMAN, conseiller à la cour de Bois-le-Duc, et de M. J. FRESEMAN VIËTOR, récemment nommé professeur à l'Université de Groningue.

C'est donc une matière d'actualité frappante, qui se recommande à l'attention des légistes de tous pays.

Les questions du programme ci-dessus mentionnées sub II, nos 4, 5, 7, 8, 9 et 10, ainsi que la question compliquée de l'étalon unique et de la création d'une union monétaire, quoique discutées, ont été ajournées à la prochaine session. Celle-ci promet donc d'être féconde en résultats pratiques.

Dès-à-présent deux des questions les plus anciennes du programme de l'Association, celle de la grosse avarie et celle des lettres de change, ont abouti à un résultat positif.

Mon confrère, M. E. N. RAHUSEN, membre de la commission de la grosse avarie, a rendu compte dans un rapport étendu, dont il sera question dans la notice suivante, des propositions admises pour le règlement de cet objet.

Ayant eu l'honneur moi-même de soumettre un projet de loi relatif au réglement international des lettres de change et des billets à ordre aux sessions de Brême et d'Anvers, je terminerai cette analyse en communiquant les résolutions qui ont été prises quant aux principes fondamentaux à adopter dans les différents États en ce qui concerne cette matière.

La question de la prescription n'ayant pas été tranchée, à cause de la divergence des opinions qui se sont produites à ce sujet, les résolutions arrêtées ne sont pas encore définitives, et je crois parler au nom de tous les membres de notre Comité international, en déclarant que nous serons reconnaissants à quiconque voudra bien nous apporter le concours de ses lumières, pour nous aider à traiter à fond une matière, à la vérité internationale de sa nature, mais interprêtée très différemment par les diverses législations.

Ont été admises les propositions suivantes (1) :

1° La capacité de s'obliger par lettre de change est gouvernée par les mêmes règles que la capacité de s'obliger par contrat civil.

2° La lettre de change doit contenir l'expression « Lettre de change » ou son équivalent.

3° L'insertion des termes : « valeur reçue » ou « valeur en compte », ou l'énonciation de la cause dans la lettre de change ou dans l'endossement n'est pas requise.

4° Les lettres de change à usance sont abolies.

5° La validité d'une lettre de change ne doit pas dépendre du timbre.

6° Une lettre de change est toujours transmissible par la voie de l'endossement, à moins que l'instrument ou un des endossements ne porte d'une manière expresse qu'elle ne peut être transférée.

7° Les lettres de change au porteur sont interdites.

8° Il n'est pas nécessaire que la lettre de change soit tirée d'un lieu sur un autre.

9° L'endossement en blanc est valable.

10° Par l'endossement d'une lettre de change échue qui n'a pas été protestée faute de paiement, le porteur obtient une action en paiement contre l'accepteur et en recours contre les endosseurs postérieurs à l'échéance.

Si le billet a été protesté faute de paiement, le porteur n'obtient que

(1) Cf. les principes adoptés à Brême en 1876, *Revue de droit international*, t. VIII, 1876, p. 683.

les droits de son endosseur contre l'accepteur, le tireur et les endosseurs précédents.

11° L'acceptation d'une lettre de change a lieu par écrit sur le titre.

Il suffit à cet effet que le tiré appose sur le titre sa signature personnelle ou celle de sa raison sociale.

12° L'acceptation peut être restreinte quant à la somme acceptée.

13° En cas d'insolvabilité de l'accepteur, survenue avant l'échéance de la lettre de change, le porteur a une action récursoire immédiate contre le tireur et les endosseurs, en paiement du montant de la lettre et de ses frais, déduction faite de l'escompte.

14° La rature d'une acceptation écrite sur la lettre de change est sans effet.

15° Il n'y a pas de jours de grâce ou de répit.

16° Le porteur d'une lettre de change n'est pas tenu, en exerçant son recours, de se conformer à l'ordre des endossements, et il ne libère pas le dernier endosseur en poursuivant un des endosseurs précédents.

17° Le protêt ou une signification équivalente est requise pour pouvoir exercer le droit de recours à défaut d'acceptation ou de paiement.

18° Le droit de recours ne dépend pas de la notification, aux endosseurs ou au tireur, du protêt ou de la signification faute d'acceptation ou de paiement.

La partie en défaut est passible des dommages et intérêts qui en résultent.

19° Le délai dans lequel le protêt doit être fait est prorogé dans le cas *de force majeure,* pendant la durée de l'empêchement, sans dépasser toutefois un court espace de temps à fixer par la loi.

20° En cas de refus d'acceptation ou en cas d'acceptation conditionnelle, le porteur de la lettre de change a une action récursoire immédiate contre le tireur et les endosseurs, en paiement du montant de la lettre et de ses frais, déduction faite de l'escompte.

21° Il n'est pas nécessaire d'énoncer dans les doubles d'une lettre de change la clause que le paiement d'un des exemplaires annule l'effet des autres (*clausula cassatoria*).

22° Le porteur d'une lettre de change peut exercer son action en recours contre tous les signataires de la lettre, soit conjointement, soit individuellement contre chacun d'eux.

23° Le donneur d'aval est obligé solidairement avec la personne dont il a garanti la signature.

24° La capacité d'un étranger en matière de lettre de change est en général réglée d'après son statut personnel.

Toutefois l'étranger, lorsqu'il contracte des engagements se rattachant aux lettres de change dans un pays autre que le sien, est régi par les lois de ce pays, sans pouvoir invoquer sa loi nationale.

25° Dans les précédents articles, l'expression lettre de change comprend les billets à ordre (*promissory notes*).

Les coupons, chèques et autres documents de cette nature n'y sont pas compris, quand même ils seraient désignés dans l'un ou l'autre pays par ce terme.

La conférence émet en outre le vœu que, si ces propositions sont introduites comme principes internationaux, il soit stipulé par traité entre les différents États qu'aucune convention entre les parties ni aucun usage ne pourra y déroger.

A. J. HOVY.

Avocat à la cour d'Amsterdam.

Amsterdam septembre 1877.

II. — RÉSOLUTIONS PRISES A ANVERS PAR L'ASSOCIATION POUR LA RÉFORME ET LA CODIFICATION DU DROIT DES GENS, EN CE QUI CONCERNE LE RÈGLEMENT DES AVARIES GROSSES.

Les résolutions à prendre au sujet des avaries grosses formaient, comme il a été dit dans la notice précédente, une des tâches les plus considérables de l'assemblée d'Anvers. Nous ne discuterons pas les résolutions prises, qui à première vue ne nous paraissent pas à l'abri de toute critique. Leur caractère commun est de réduire le nombre des cas d'avarie grosse, et de faire ainsi une sorte d'avance au Lloyd de Londres, qui ne s'en est cependant pas encore déclaré satisfait, et qui avait émis l'idée radicale, soutenue par ses représentants, de supprimer entièrement l'avarie grosse. Nous pensons qu'un de nos collaborateurs, plus compétent que nous, voudra bien se charger dans une prochaine livraison d'un examen approfondi des questions soulevées. Pour le moment, nous nous bornerons à présenter une esquisse des travaux, dans tous les cas très-méritoires, auxquels l'Association s'est livrée pour élucider la question. Nous donnerons ensuite le texte des règles votées.

Nous avons sous les yeux les brochures suivantes :

The York and Antwerp rules as agreed upon at the Antwerp Confe-

rence of the Association for the Reform and Codification of the Law of Nations, September 1877, with an *explanatory introduction on the law of general average*, by HENRY D. JENCKEN, barrister at Law, hon. general secretary of the Association. Londres, 1877, 24 pp.

General Average. — The York and Antwerp rules. 1877. 11 pp.

Verslag van de vergaderingen over de internationale avarij grosse regeling, gehouden te Antwerpen op 30 augustus en volgende dagen, door M. E. N. RAHUSEN [1]. — Amsterdam, 1877, 35 pp.

La réunion d'Anvers a pris pour point de départ les onze règles connues sous le nom de *York rules*, parcequ'elles ont été arrêtées dans une réunion de négociants, d'armateurs, d'assureurs, etc., tenue à York, en 1864, sous la présidence de Sir Fitzroy Kelly, aujourd'hui Lord Chief Baron. En 1876, dans la session de l'Association à Brême, on décida de soumettre le sujet à une étude nouvelle. Une commission composée de représentants de chambres de commerce, de compagnies d'assurances, de navigation, etc., ainsi que d'avocats, de courtiers d'assurances, de constructeurs de navires, etc. etc., prépara le projet qui, après discussion, a été adopté sans modification, quelques articles à l'unanimité, les autres à une forte majorité.

Les nouvelles *York and Antwerp rules* sont au nombre de douze. De ces douze règles, six : la 2me, la 4me, la 5me, la 6me, la 9me et la 11me, sont la reproduction littérale des règles d'York correspondantes, une, la douzième, est entièrement nouvelle, et les cinq autres contiennent des amendements plus ou moins considérables aux règles d'York.

Nous allons donner le texte anglais des règles adoptées, l'anglais ayant été pour ainsi dire la langue officielle dans laquelle ont été conduites les délibérations de cette partie du programme de l'Association. A la vérité, une traduction française des règles d'York a circulé pendant les délibérations. Mais cette traduction a été reconnue défectueuse, et c'est sur le texte anglais que l'on a voté. Nous indiquerons seulement en français l'objet de chaque règle.

THE YORK AND ANTWERP RULES.

RULE I (Jet des effets chargés sur le tillac du navire). — *No jettison of deck cargo shall be made good as general average.*

(1) M. Rahusen représentait à Anvers la *Nederlandsche Handelsmaatschappij* et la Commission permanente des armateurs d'Amsterdam.

Every structure not built in with the frame of the vessel shall be considered to be a part of the deck of the vessel (1).

RULE II (Dommage causé par le jet). — *Damage done to goods or merchandise by water which unavoidably goes down a ship's hatches opened, or other opening made, for the purpose of making a jettison, shall be made good as general average, in case the loss by jettison is so made good.*

Damage done by breakage or chafing, or otherwise from derangement of stowage consequent upon a jettison, shall be made good as general average in case the loss by jettison is so made good (2).

RULE III (Extinction d'incendie à bord). — *Damage done to a ship or cargo, or either of them, by water or otherwise, in extinguishing a fire on board the ship, shall be general average* (3), *except that no compensation be made for damage done by water to packages which have been on fire.*

RULE IV. — (Mâts et agrès rompus ou coupés). — *Loss or damage caused by cutting away the wreck or remains of spars, or of other things which have previously been carried away by sea-peril, shall not be made good as general average* (4).

RULE V. — (Echouement volontaire). — *When a ship is intentionally run on shore because she is sinking or driving on shore or rocks, no damage caused to the ship, the cargo, and the freight, or any or either of them, by such intentional running on shore, shall be made good as general average* (5).

RULE VI. — (Forcement des voiles.) — *Damage occasioned to a ship or cargo by carrying a press of sail shall not be made good as general average* (6).

RULE VII. — (Frais du port de refuge.) — *When a ship shall have*

(1) La 1e règle d'York était ainsi conçue : « A jettison of timber or deals, or any other » description of wood cargo, carried on the deck of a ship in pursuance of a general custom » of the trade in which the ship is then engaged, shall be made good as general average in » like manner as if such cargo had been jettisoned from below deck.

» No jettison of deck cargo other than timber or deals or other wood cargo, so carried as » aforesaid, shall be made good as general average. »

(2) La règle II d'York était identique, sauf que le second paragraphe ne contenait pas les derniers mots : « in case the loss by jettison is so made good ».

(3) La règle III d'York s'arrêtait ici.

(4) Identique à la règle IV d'York.

(5) Identique à la règle V d'York..

(6) Identique à la règle VI d'York.

entered a port of refuge under such circumstances that the expenses of entering the port are admissible as general average, and when she shall have sailed thence with her original cargo or a part of it, the corresponding expenses of leaving such port shall likewise be so admitted as general average; and whenever the cost of discharging cargo at such port is admissible as general average, the cost of re-loading and stowing such cargo on board the said ship, together with all storage-charges on such cargo, shall likewise be so admitted (1).

RULE VIII. — (Gages et entretien de l'équipage dans le port de refuge.) — *When a ship shall have entered a port of refuge under the circumstances defined in Rule VII, the wages and cost of maintenance of the master and mariners, from the time of entering such port until the ship shall have been made ready to proceed upon her voyage, shall be made good as general average* (2).

RULE IX. — (Dommage causé à la cargaison par le déchargement,) — *Damage done to cargo by discharging it at a port of refuge shall not be admissible as general average in case such cargo shall have been discharged at the place and in the manner customary at that port with ships not in distress* (3).

RULE X. — (Contribution). — *The contribution to a general average shall be made upon the actual values of the property at the termination of the adventure, to which shall be added the amount made good as general average for property sacrificed; deduction being made from the shipowner's freight and passage-money at risk, of such post-charges and crew's wages as would not have been incurred had the ship and cargo been totally lost at the date of the general average act or sacrifice* (4); *deduction being also made, from the value of the property, of all charges incurred*

(1) La règle VII d'York ajoutait : « Except that any portion of the cargo left at such port » of refuge, on account of its being unfit to be carried forward or on account of the unfitness » or inability of the ship to carry it shall not be called on to contribute to such general » average. »

(2) La règle VIII d'York ajoutait : « Except that any portion of the cargo left at such port » of refuge on account of its being unfit to be carried forward, or on account of the unfitness » or inability of the ship to carry it, shall not be called on to contribute to such general » average. »

(3) Identique à la règle IX d'York.

(4) Dans la règle X d'York le passage qui précède à partir des mots « deduction being made » était ainsi conçu : « deduction being made from the shipowner's freight and passage » money at risk of 2/3 th of such freight in lieu of crew's wages, port-charges and all » other deductions. »

in respect thereof subsequently to the arising of the claim to general average.

RULE XI. — (Perte du fret). — *In every case in which a sacrifice of cargo is made good as general average, the loss of freight (if any) which is caused by such loss of cargo shall likewise be so made good* (1).

RULE XII. — (Base d'évaluation du dommage causé). — *The value to be allowed for goods sacrificed shall be that value which the owner would have received if such goods had not been sacrificed* (2).

L'association pour la réforme et la codification du droit des gens nous paraît être entrée, avec les travaux dont nous venons d'indiquer le résultat, dans la voie où elle est appelée à rendre les plus grands services. Vaste commission d'enquête, ouverte à tous, elle peut acquérir une grande popularité, et contribuer efficacement au rapprochement des peuples sur le terrain de la législation civile, commerciale, maritime, à la suppression d'entraves ou de divergences qui n'ont plus de raison d'être, ou à l'explication rationnelle de divergences justifiées. En se tenant dans cette sphère pratique, en faisant appel au concours d'hommes expérimentés, en renonçant définitivement à l'utopie de la paix universelle, elle ne rendra sans doute pas inutile l'Institut de droit international, exclusivement composé de juristes, mais elle répondra à un besoin non moins réel que celui auquel l'Institut est destiné à répondre. Peut-être l'avenir est-il à une combinaison qui, sans confondre les deux associations, coordonne et régularise leur action réciproque.

G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

III. — CONGRÈS ARTISTIQUE INTERNATIONAL D'ANVERS. — TRAVAUX DE LA SECTION DE LÉGISLATION.

Nous avons déjà parlé plus haut, pp. 320 et ss., de cette réunion, et de la résolution qu'elle a prise en ce qui concerne la nomination d'une commission mixte, formée avec le concours de l'Institut de droit international, pour la rédaction d'un projet de loi ou de traité international, destiné à protéger la propriété artistique. Nous puisons dans le compte-rendu des travaux de la section de législation du congrès les renseignements suivants sur les délibérations qui ont eu lieu au sujet des règles à sanctionner par loi ou par traité.

(1) La règle XI d'York est identiquement la même.
(2) Cette règle est nouvelle.

L'assemblée a pris pour base de son examen un projet de loi soumis par M. Rogier aux Chambres belges en 1859, et le rapport fait en 1861 sur ce projet au nom de la section centrale de la chambre des représentants. Le rapporteur de 1861 était M. Louis Hymans. Ce fut encore l'éminent publiciste belge qui, en 1877, présida la section de législation du congrès artistique.

Les règles suivantes ont été adoptées (1) :

a) *Arts plastiques.*

1° L'imitation de la signature de l'artiste sur une œuvre d'art doit être considérée comme une infraction pénale, et assimilée au faux en écriture privée.

2° Il n'y a pas lieu d'imposer des formalités préalables à l'intéressé pour établir la preuve de la contrefaçon et de la fraude.

3° La cession d'une œuvre d'art n'emporte point avec elle le droit d'en faire la copie par un procédé identique et dans un but de spéculation.

4° Le droit de copie ou de reproduction par un procédé identique est également interdit à l'auteur de l'œuvre cédée, sauf stipulation contraire.

5° La possession d'une œuvre d'art n'entraîne pas le droit de la reproduire en tout ou en partie par un procédé distinct. Ce droit doit faire l'objet d'un contrat.

La question de savoir s'il y a lieu de faire exception à la 3me règle, lorsqu'il s'agit d'œuvres acquises par l'État pour les musées et les collections publiques, n'a pas été résolue. Après discussion, les voix se sont partagées.

b) *Œuvres musicales.*

L'assemblée d'Anvers s'est ralliée sur ce point à la règle formulée par l'art. 17 du projet de loi belge de 1858. Cet article porte :

« Est considérée comme portant atteinte aux droits d'auteur d'une com-
» position musicale, toute exécution publique, même partielle, de son
» œuvre, faite sans son autorisation, quel que soit son mode d'exécution.

» Toutefois cette disposition n'est pas applicable aux séances musicales
» particulières ou publiques, où aucune rétribution n'est perçue des
» auditeurs, ni à celles qui sont organisées dans un but de bienfaisance. »

c) *Œuvres dramatiques.*

Une convention conclue le 22 août 1852 entre la Belgique et la France

(1) *Compte-rendu de la 1re session du Congrès.* Rapport de M. Dedeyn, pp. 92 et ss. et *passim.*

pour la garantie réciproque de la propriété littéraire et artistique, contient, article 1 in-f., la disposition suivante :

« Il est entendu que tout privilége ou avantage qui serait accordé » ultérieurement par l'un des deux pays à un pays tiers, en matière de » propriété d'œuvres de littérature ou d'art, dont la définition a été » donnée dans le présent article [1], sera acquis de plein droit aux » citoyens de l'autre pays. »

La réunion d'Anvers a émis le vœu que le bénéfice de cette disposition soit appliqué aux compositeurs et auteurs dramatiques.

—

Conformément aux vœux émis en séance plénière du 21 août 1877, le bureau du Congrès artistique s'est déjà adressé au gouvernement du roi des Belges, pour l'engager à présenter aux Chambres législatives un projet de loi, aux fins de protéger efficacement les artistes et leurs œuvres contre des spoliations et des fraudes qui, jusqu'à ce moment, ne sont pas érigées en délit. Le ministre de l'intérieur, M. Delcour, a promis qu'un projet de loi serait déposé très prochainement.

D'un autre côté, le bureau du Congrès s'est mis en rapport avec l'Institut de droit international, pour la formation de la commission mixte chargée de l'étude de la question au point de vue de la protection *internationale* de la propriété artistique. Nous tiendrons les lecteurs de la *Revue* au courant de la composition et des travaux de la commission.

G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

IV. — CONGRÈS PHYLLOXÉRIQUE INTERNATIONAL DE LAUSANNE [2].

Ce congrès, dont l'initiative appartient à M. le Dr Victor FATIO, de Genève, s'est réuni à Lausanne du 6 au 19 août 1877, sous la présidence de M. Numa DROZ, conseiller fédéral. Tous les États viticoles de l'Europe avaient répondu à l'invitation du Haut Conseil fédéral. Étaient en conséquence représentés : l'Allemagne (3 délégués), l'Autriche-Hongrie (2 délégués autrichiens, 2 hongrois), l'Espagne (2 délégués), la France (3 délégués), l'Italie (3 délégués), le Portugal (3 délégués), la Suisse (5 délégués). Les fonctions de secrétaire-général furent remplies par

(1) Voici cette définition ou plutôt cette énumération : « livres, brochures ou autres écrits, » compositions musicales, œuvres de dessin, de peinture, de sculpture, de gravure, de » lithographie et toutes autres productions analogues du domaine littéraire ou artistique. »

(2) V. *le Congrès phylloxérique international de Lausanne* (août 1877), par I. DENOLE-ABOR, secrétaire-général du Congrès. — Berne, impr. Stœmpfli, 1877, in-8°, 35 pp.

M. Demole-Ador, de Genève. Il y eut trois sections (scientifique, de viticulture, et de législation). La section de législation eut pour secrétaire M. Georges Courvoisier, docteur en droit, de Neuchâtel.

Le Congrès avait spécialement pour objet « de poser les bases d'une » convention internationale qui eût pour effet d'arrêter les mesures à » prendre, tant à l'intérieur de chaque pays que dans ses relations avec » l'extérieur, afin que la diffusion du fléau fût limitée, et que les intérêts » des pays non phylloxérés fussent sauvegardés. »

Voici, quant aux relations internationales, les résolutions adoptées :

« Le Congrès,

» Considérant les ravages croissants du Phylloxera et reconnaissant l'opportunité d'une action commune en Europe pour enrayer, s'il est possible, la marche du fléau dans les pays envahis, et pour tenter d'en préserver les contrées jusqu'à ce jour épargnées;

» S'en référant d'autre part aux réponses contenues dans le questionnaire soumis à ses délibérations;

» Émet le vœu :

» Qu'une convention intervienne sur les bases suivantes, entre les divers États représentés à la Conférence internationale de Lausanne :

» I. — Compléter dans chaque État la législation de manière à donner au gouvernement les pouvoirs nécessaires pour substituer, au besoin, l'action administrative à celle des propriétaires sur les vignobles phylloxérés, dans un but de préservation et aux frais de qui de droit;

» II. — Déterminer suivant la marche du fléau à l'intérieur de chacun des États, le périmètre des zônes envahies par la maladie et celui des zônes réputées saines après investigations;

» III. — Organiser dans chaque État, suivant les diverses circonscriptions administratives, des comités de surveillance et d'étude, ou bien un service de commissaires et d'agents, en nombre suffisant, auxquels seraient confiées l'application des mesures prescrites par la loi pour le traitement, l'inspection et la garde des vignobles, ainsi que les constatations à faire dans les vignes, jardins, serres, pépinières et sur les plants de vigne isolés de toute nature;

» IV. — Réglementer à l'intérieur, de circonscription à circonscription, que ces circonscriptions soient saines ou infectées, la circulation des plants de vigne, sarments et débris qui en proviennent;

» V.— Prescrire le mode d'emballage des matières ci-dessus indiquées, et les précautions à prendre pour la désinfection ou la destruction des objets avec lesquels ces matières auront été en contact, lorsqu'elles proviendront d'une circonscription où existe la maladie;

» VI. — Réglementer entre les divers États contractants, conformément aux principes adoptés par le Congrès, le transit, l'admission ou l'exclusion :

» 1° Des plants de vigne, débris et produits de cette plante;

» 2° Des plants, arbustes et produits divers de l'horticulture;

» VII. — Prescrire le mode d'emballage des produits ci-dessus mentionnés et admis à la circulation internationale. Indiquer les bureaux de douane par lesquels l'entrée leur sera ouverte dans les différents États et le contrôle auquel ils pourront être assujettis.

» VIII. — Établir le lien international qui paraîtra aux États le plus propre à favoriser la communauté de l'action réglée par la convention.

» Résolution finale. — Le Congrès prie le Haut Conseil Fédéral de soumettre à l'acceptation des Puissances représentées aux conférences de Lausanne les vœux ci-dessus exprimés, comme base destinée à servir de préparation à un contrat international, pour la prompte réalisation duquel le gouvernement suisse voudra bien faire les propositions qu'il jugera opportunes. »

Les résolutions qui précèdent nous paraissent une excellente entrée en matière, pour l'extension nécessaire aux relations internationales de mesures jusqu'ici isolément prises, contre un adversaire aussi redoutable que microscopique. La tâche était du reste des plus délicates. Comme l'a fort bien dit M. le conseiller fédéral Droz, dans son discours de clôture du Congrès, « l'organisation d'une lutte générale contre le fléau soulève » des questions très complexes, qui touchent de toutes parts à la légis- » lation intérieure de chaque État. Le mode suivant lequel la surveillance » doit être exercée, la direction générale à donner à la lutte, les moyens » de droit à employer pour que l'action administrative puisse sortir ses » effets, tout cela ne peut être uniformisé, tout cela doit être laissé à la » convenance et aux soins de chaque État. Mais ce que le droit inter- » national peut et doit établir, c'est l'engagement pris par chaque État » d'organiser cette surveillance et cette lutte de la manière la plus efficace » suivant ses conditions particulières. Or cet engagement, votre Congrès » a été unanime pour en reconnaître la nécessité, et les gouvernements » que vous représentez voudront sans doute le ratifier. »

Comme conclusion, M. le Conseiller n'a pas hésité à déclarer que le gouvernement fédéral acceptait la mission qui lui était confiée, et la remplirait avec zèle et avec sollicitude. G. R.-J.

V. — Arbitrage entre les États-Unis d'Amérique et les États-Unis du Mexique. — Double requête en révision.

Claim of La Abra Mining C° vs. Mexico. — Award by the Umpire of the United States and Mexican Claims Commission, and motion for rehearing. — Mexico, Government printing office, 1877.

Claim of Benjamin Weil n° 447 vs. Mexico. — An Appeal to the sentiments of justice and equity of the United States. Mexico, Government printing office 1877.

Les mêmes en Espagnol, même imprimerie, même année.

Il a été rendu compte dans cette Revue, T. VII, 1875, pp. 57 et ss., de l'arbitrage international de Washington entre les États-Unis d'Amérique et les États-Unis du Mexique, ainsi que de la sentence rendue le 16 avril 1874, par le surarbitre, sir Edward Thorton.

L'honorable ministre anglais avait accompli sa tâche avec une infatigable ardeur et une impartialité remarquable. Mais tout ce qui est humain est faillible; non pas que nous prétendions que M. Thornton se soit *trompé*; — mais il est aujourd'hui à peu près certain et *presque reconnu* par lui-même *qu'il a été trompé.*

Des renseignements et des témoignages survenus postérieurement à la clôture des débats ont dévoilé les intrigues coupables de certains réclamants. L'affaire de la compagnie minière *américaine* « *La Abra* », et celle de l'ancien Alsacien Weil, aujourd'hui enfermé dans un établissement d'aliénés, en France, ont fait, nous pouvons le dire sans crainte d'être démenti, un véritable scandale dans les deux Républiques. Inutile de dire que, dans l'une et l'autre, il s'agissait de sommes considérables : de pareilles *entreprises* n'ont chance de réussir qu'à la condition d'être montées sur un pied colossal, c'est-à-dire d'intéresser à leur succès un nombre considérable de chevaliers d'industrie et *pica-pleitos* internationaux.

L'agent du gouvernement Mexicain, le licencié Avila, n'a pas eu de peine à démontrer dans les deux mémoires ou *requêtes en révision* (peticion de revision, motion for rehearing) ci-dessus citées, que la religion du Tribunal arbitral a été surprise.

Mais son raisonnement juridique, tendant à démontrer au surarbitre

sir Edward Thortnon, qu'il avait le droit et le devoir de réformer sa première sentence, était à l'avance condamné à succomber; cette espèce de requête civile nous paraît, en effet, complètement inadmissible en matière d'arbitrage international (à moins bien entendu qu'un pareil recours n'ait été expressément réservé dans le *compromis*, ce qui n'était pas le cas). « La sentence duement prononcée décide, dans les limites de » sa portée, la contestation entre les parties, » (art. 25 du projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale, voté par l'Institut de Droit International à Genève et à La Haye).

Cependant reconnaissons que le licencié Avila a soutenu avec beaucoup d'habileté et une non moins grande conviction, la thèse contraire. Mais l'arbitre lui a répondu par une fin de non recevoir insurmontable.

« The Umpire, » dit avec raison M. Thornton dans sa déclaration datée de Washington, 20 octobre 1876, « the umpire understands.... that he was called upon to examine and decide upon the claims precisely as they were sent to him and to peruse no more and no fewer documents, statements or testimonies than had been before the commissioners previously to their having formed their disagreeing opinion, and further, to hear, if required, one person on each side on behalf of each Government, on each and every separate claim. The Umpire has performed this duty to the best of his ability. »

M. Thornton ajoute avec juste raison que, s'il était appelé à réviser les sentences dont il s'agit, il ne pourrait fonder sa nouvelle détermination que sur les documents ou témoignages dont il a déjà pris connaissance : il n'aurait pas le droit de prendre en considération tous documents ou témoignages nouveaux. D'ailleurs, ses sentences ont déjà eu la plus grande publicité; déjà peut-être des *cessions* ont eu lieu, sur la nouvelle d'une décision favorable; une révision pourrait donc porter injustement atteinte aux droits des tiers. Dans un cas, il est vrai, M. Thornton a consenti à réviser sa propre sentence (affaire Schreck n° 768); c'est parce qu'il avait perdu de vue un texte de loi mexicain, l'article 30 de la Constitution, au sujet d'une question de nationalité, *error juris;* mais il n'y avait point là de nouvelle enquête à faire; il ne s'agissait pas d'une *reformatio facti*.

Cette décision peut sembler rigoureuse dans ses résultats, lorsque l'on saura qu'il est aujourd'hui à peu près démontré que Benjamin Weil s'est fait allouer deux millions et demi de francs pour pillage d'un convoi de coton (520 balles) par un corps d'armée juariste, en 1867, —

et que ledit convoi, lesdites balles de coton, le pillage et le corps d'armée en question n'ont jamais existé que dans l'imagination du réclamant! C'est ce qui résulte des dispositions des autorités mexicaines et américaines qui ont exercé sur la frontière, où le fait se serait passé, la plus étroite surveillance, — et de la correspondance, — produite après coup, — du faux réclamant lui-même.

Dans l'affaire de la *Abra Mining C°*, l'invention est un peu moins fantastique : là il y a bien eu une mine et du minerai abandonné, soi-disant par la faute des autorités locales qui auraient refusé leur protection aux directeurs de l'exploitation. Mais là s'arrêterait la concordance des faits avec la réclamation. On se serait fait allouer 500,000 francs pour ledit minerai : et voilà qu'il serait aujourd'hui prouvé d'une façon irréfutable, que la mine était épuisée; que l'entreprise ne faisait pas ses frais, que jamais l'autorité mexicaine n'a refusé sa protection aux administrateurs et que, s'ils ont abandonné la mine et le *minerai,* c'est parce que la *mine* était improductive et le prétendu minerai du *tepetate,* c'est-à-dire un résidu sans aucune valeur, d'un rendement bien inférieur au prix de la main-d'œuvre.

Le tiers-arbitre, avec une entière bonne foi, reconnaît dans la déclaration de Washington ci-dessus citée, qu'il est bien possible que la vérité lui ait échappé sur ces affaires. Citons ses paroles textuelles :

« If perjury can still be proved by further evidence, there are courts of justice in both countries by which perjurers can be tried and convicted, and he doubts whether the government of either would insist upon the payment of claims shown to be founded upon perjury. In the case n° 447, *Benj. Weil VS. Mexico*, the agent of Mexico has produced circumstancial evidence which, if not refuted by the claimant, would certainly contribute to the suspicion that perjury has been committed and that the whole claim is a fraud..... If perjury shall be proved, no one would rejoice more than the umpire himself that his decision should be reversed and that justice should be done. »

En conséquence, le gouvernement mexicain, tout en acceptant comme définitive la sentence de M. Thornton, a fait des réserves, afin de poursuivre devant les tribunaux compétents, aux États-Unis d'Amérique, la répression des délits de faux témoignages et de tentatives d'escroqueries dont se seraient rendus coupables les organisateurs de ces scandaleuses exploitations.

LÉON DE MONTLUC.

BIBLIOGRAPHIE.

Examen de quelques productions récentes de la littérature espagnole,

par

G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

Nous avons, au T. VIII, pp. 150 et ss., commencé cet examen que d'autres travaux nous ont empêché de terminer. Depuis lors nous avons reçu encore quelques nouveaux ouvrages, que nous ferons entrer également dans le cadre de cette étude. Nous répétons que nous n'avons nullement la prétention d'être complet. Nous ne continuerons pas d'ailleurs à donner à l'Espagne une place séparée dans notre bulletin bibliographique. Si nous le faisons maintenant, c'est parce qu'il nous paraît intéressant de faire ressortir, une fois pour toutes, quel est dans les diverses branches du droit que nous parcourrons, le caractère spécialement national de ce peuple remarquable. Il nous semble que, de toute la moitié occidentale de l'Europe, sans en excepter l'Italie, c'est l'Espagne qui conserve la plus forte empreinte individuelle. Mais cette individualité ne rayonne plus comme autrefois. Elle se concentre sur elle-même pour les œuvres de guerre comme pour les œuvres de paix. Non que les esprits distingués de ce pays (et il y en a beaucoup) ignorent ce qui se passe à l'étranger. Mais l'étranger en général les ignore. On a de l'Espagne une idée vague, qui résulte surtout de la comparaison que l'on établit entre sa grandeur conquérante d'autrefois et son état actuel. L'esprit humain est ainsi fait que le vulgaire arrive facilement à mépriser ceux qu'il ne craint plus. Sentiment à la fois mauvais et erroné. Parce qu'elle s'est repliée sur elle-même, parce qu'elle a été déchirée par des divisions intestines, la nation espagnole n'est pas aussi appauvrie, intellectuellement ou matériellement, que bien des esprits superficiels se le figurent. Si l'on peut reprocher à beaucoup de ses hommes politiques de manquer de sagesse, on ne saurait les accuser de manquer d'énergie, et ses guerres civiles mêmes sont en ce genre une preuve de luxe et de prodigalité plutôt que d'indigence.

Mais nous n'avons à nous occuper ici que des livres de droit publiés en Espagne, et nous allons reprendre notre revue où nous l'avons laissée il y a dix-huit mois.

Aux ouvrages *généraux* sur l'ensemble du droit, que nous avons analysés dans notre premier article, nous devons ajouter les suivants :

25. — *Estudios sobre filosofia del derecho.* — Discursos y memorias leidos en la real academia de ciencias morales y políticas por D. Manuel Alonso Martinez, individuo de número de la misma. — Madrid, Eduardo Martinez, 1875. In-4°, 781 pp.

Comme son titre l'indique, ce volumineux ouvrage n'est pas conçu d'un seul jet. C'est une série de discours et de mémoires lus à l'académie espagnole des sciences morales et politiques. Mais ces monographies se rattachent entre elles

par un lien logique, de manière à ce que leur série forme un véritable traité de philosophie du droit. En voici l'ordre et les titres :

Notions fondamentales du droit,
Théorie des droits individuels,
Notion de l'État,
La famille,
Études sur le droit de propriété.

C'est avec le plus grand plaisir que nous avons parcouru ces études, et suivi la filière complète des idées développées par l'auteur. Dans notre précédent travail, nous avons déjà dit quelques mots du discours sur l'*État,* reproduit ici, et nous avons cru pouvoir reprocher à l'auteur de ne pas connaître les Allemands modernes. En effet, ses notions ne semblent pas aller au-delà de Kant, Fichte, Krause et G. de Humbold. Il ignore, pensons-nous, De Mohl, Gneist, Bluntschli, et nombre d'autres qui ont donné une nouvelle direction à la philosophie du droit public. Sa critique est donc forcément incomplète. Mais il est d'autant plus remarquable que la vigueur de son esprit l'ait porté à suivre, probablement à son insu, cette évolution récente. Il combat, en effet, vivement et nettement, la théorie individualiste qui considère l'État comme une simple agrégation d'individus, dans la somme desquels il ne peut y avoir rien qui ne soit déjà contenu dans les unités. Le pouvoir social, dit-il, s'établit *de lui-même,* parce qu'il est nécessaire, et cette nécessité ne naît pas du mal moral, mais du fait même de l'existence de la société. Il est donc inexact de dire, avec Jules Simon et d'autres individualistes, que l'État doit restreindre ses attributions à mesure que la raison et la moralité font des progrès, et que, si tous les hommes étaient des sages, le devoir et l'amour pourraient être le seul lien entre eux. Dans ce cas même, répond justement M. Martinez, l'État serait encore nécessaire pour atteindre la fin sociale, c'est-à-dire le développement harmonique de toutes les facultés humaines (1).

Après avoir exposé ses idées sur le droit, le devoir et la liberté, qu'il regarde comme trois notions corrélatives, et avoir parlé de l'individu et de l'État, l'auteur consacre deux chapitres qui sont de véritables traités, l'un et l'autre fort remarquables, à la famille et à la propriété. C'est autour de la famille et de la propriété qu'il groupe l'ensemble des droits humains.

La famille lui donne occasion d'observer l'individu aux différents degrés et dans les différentes phases de son développement personnel. Il repousse en principe l'égalité absolue des droits, et déduit des inégalités naturelles qui existent en fait des droits et des devoirs inégaux. Seulement il ne développe pas cette idée, comme le fait avec tant de force logique un auteur, probablement inconnu à M. Martinez, notre savant ami M. Lorimer, dans ses *Institutes of Law* et d'autres ouvrages, pour arriver à la théorie transcendante de l'égalité proportionnelle ou relative. Il se borne à l'indiquer.

M. Martinez soutient avec vérité que le droit ne résulte pas d'une pure inspiration de la conscience ou du sentiment, mais qu'il forme une science dont les raisonnements doivent avoir un caractère scientifique. Cependant il y a bien des questions de droit naturel, relatives à la famille, qu'il nous paraît résoudre par le sentiment plutôt que par la raison. Telles sont les questions du caractère

(1) Au milieu de raisonnements très sérieux, on est surpris de voir l'auteur invoquer, p. 88, un argument comme celui-ci pour démontrer que, dans tout état de société, l'autorité est nécessaire : « Au Ciel il n'y a pas de mauvaises passions, et cependant il y a « des hiérarchies, et au-dessus des anges et des chérubins, il y a l'omnipotence de Dieu. » Que nous voici bien en Espagne, où l'on peut invoquer comme argument *scientifique* la manière dont s'administre le Paradis.

nécessairement religieux et de l'indissolubilité du mariage. Dans tout ce que notre auteur dit à cet égard, en faveur de l'affirmative, nous n'avons pas trouvé un seul argument juridique. Les questions ne sont pas même posées comme elles devraient l'être. Sans nous engager à ce propos dans une controverse qui nous mènerait trop loin, nous nous bornerons à faire remarquer que M. Martinez s'enferme imperturbablement dans ce dilemme incomplet : ou bien le mariage est un acte religieux, et doit l'être, même au point de vue du droit, ou bien il n'est qu'un contrat tout ordinaire, dissoluble par la seule volonté des parties ! (pp. 141 et ss.)

A la dissertation philosophique sur les droits qui se rattachent à la famille, succède une histoire de celle-ci chez les différentes nations. La partie la plus intéressante de cette histoire est celle qui concerne la législation ancienne de l'Espagne, le *Fuero-Juzgo,* le *Fuero Viejo de Castilla,* le *Fuero real* et les *Partidas*. Dans la pensée de l'auteur, cette revue historique est comme une contre-épreuve de l'exactitude de ses déductions philosophiques. Voici ses conclusions : « les racines de la famille moderne ne sont ni dans l'Inde, ni » dans la Perse, ni, comme on le croit généralement, dans la Grèce et à » Rome. Son berceau fut l'Egypte; de là elle passa en Judée, où Moïse l'orga- » nisa, lui imprimant le sceau de son génie supérieur et de son inspiration » divine; plus tard le Christianisme la perfectionna dans ce qu'elle a de plus » fondamental; enfin, les sentiments et les coutumes germaniques, la vie féodale » et l'esprit de progrès qui a dominé dans la civilisation européenne depuis le » commencement de l'histoire moderne, surtout depuis la renaissance, l'ont » faite ce qu'elle est aujourd'hui..... » (p. 303).

Les études sur le droit de propriété comprennent deux titres : le premier qui traite des fondements du droit de propriété, le second où il est question des modifications et limitations de ce droit. L'auteur s'attache surtout à combattre le communisme sous toutes ses formes, depuis la république de Platon jusqu'aux théories de Proudhon, de Cabet, et aux idées qui guidaient les communards de Paris. La critique est sensée, sévère et méritée. L'auteur expose ainsi dans son introduction le sentiment dont il était animé en écrivant ces pages : « je viens de » visiter Strasbourg; j'ai contemplé ses ruines avec émotion, mais sans indigna- » tion : le siége d'une place forte par un ennemi étranger est un évènement » lamentable, mais fréquent dans l'histoire; de même que la guerre de peuple à » peuple est, à mon avis, un accident aussi naturel dans la vie de l'humanité que » le sont les tempêtes dans le sein de la nature. Mais quel sentiment différent » fait naître la vue des débris de la colonne Vendôme ou des ruines des Tuile- » ries ! Ce n'est pas le feu des batteries prussiennes qui a détruit à Paris ces » monuments et tant d'autres; les auteurs de ces dévastations sont des Français, » qui ne peuvent pas même invoquer pour excuse le mobile patriotique qui a » produit la prise et la destruction de la Bastille. La conscience du voyageur se » soulève contre cet acte d'incroyable sauvagerie, enfanté par les passions les » plus ignobles et les plus grossières, et qui révèle que, grâce aux idées socia- » listes, à la perte du prestige du sacerdoce et à la faiblesse, à l'égoïsme, à » l'imprévoyance des gouvernements, il y a, dans le moment historique actuel, » un duel à mort entre la civilisation et la barbarie » (p. 314).

Au titre II de ses études sur la propriété, M. Alvarez s'occupe de la propriété littéraire, du domaine des eaux, de la propriété minière, de l'expropriation, de l'impôt. Parlant de la propriété minière, il critique vivement la disposition de l'art. 2 de la loi espagnole du 6 juillet 1859, aux termes de laquelle la propriété des mines appartient à l'État. D'après lui, le seul qui réunisse les conditions de la propriété originaire, c'est l'inventeur. Seulement, à raison de la nature particulière de cette propriété, l'État a un droit d'intervention et il peut subordonner les conditions d'exploitation à un régime de concessions administratives.

Nous trouvons p. 750, à propos de l'impôt, le seul passage qui rappelle au milieu de quelles circonstances tout ce gros livre a été écrit. Il s'agit de réfuter la doctrine des économistes (Thiers, Bastiat, Molinari), d'après laquelle l'impôt serait une prime d'assurance payée à l'État en échange de la sécurité qu'il nous garantit. « Il n'y a pas longtemps, » dit l'auteur, « nous étions la proie de trois » guerres : celle des flibustiers dans la plus riche des Antilles, et, dans la Péninsule, celles des cantonalistes et des carlistes. La rébellion des fédéralistes » vaincue, restent les deux autres guerres, et le gouvernement, pour y faire » face, réclame tous les jours des citoyens de nouveaux et de plus douloureux » sacrifices. Le propriétaire et le fabricant, qui demeurent fidèles au pouvoir » constitué et obéissent aux lois, voient leurs propriétés confisquées, leurs » métiers et leurs fabriques brûlés ; on enlève les rails des chemins de fer, on » lâche les machines à toute vapeur, on incendie des stations et des trains » entiers, on détruit des viaducs et des ponts monumentaux : jamais il n'y eut » moins de sécurité pour le producteur ! Certaines provinces sont complètement » au pouvoir des Carlistes, à l'exception de la capitale, et encore arrive-t-il que » celle-ci soit bloquée, et qu'il faille livrer des batailles sanglantes pour y faire » entrer des vivres ; des partis détachés, plus ou moins nombreux, parcourent » le pays ; et à leur faveur, arborant hypocritement une bannière politique, se » forment des bandes de scélérats qui séquestrent les personnes paisibles et » aisées, et exigent de leurs familles des rançons élevées ; jamais on n'a payé à » l'État des impôts aussi élevés et aussi exorbitants, et jamais l'action du » gouvernement ne fut aussi faible, ni le contribuable aussi mal protégé..... » La conclusion que l'auteur en tire, c'est qu'il n'y a pas de proportion entre la prime payée et la sécurité obtenue. Au lieu de s'en tenir à la notion d'une prime d'assurance, qui entraînerait comme conséquence logique la faculté de ne pas payer la prime en renonçant à l'assurance, l'auteur part de l'idée de l'association *nécessaire* qui constitue l'Etat, et qui oblige celui-ci à se créer des ressources pour réaliser ses fins sociales. Nous croyons cette vue correcte.

26. — *El derecho en el siglo XIX.* — Discursos leidos en las sesiones inaugurales de la Academia de jurisprudencia y legislacion de Barcelona en los años de 1868, 1869 y 1871, por su presidente D. Manuel Duran y Bas, catedrático de la facultad de derecho en su universitad literaria. — Barcelona, 1875.

Ces discours, lus à diverses époques, dans les séances solennelles de l'académie de droit de Barcelone, sont au nombre de trois. Le premier traite de la science du droit au XIXme siècle, le second des législations civiles, et le troisième des institutions pénales à la même époque. L'auteur, qui est à la fois avocat pratiquant et professeur de droit, unit une éloquence incontestable, mais plus déclamatoire que ne le voudrait notre goût septentrional, à des idées élevées. Nous préférons à la première partie les deux autres, qui résument le développement de la législation civile et criminelle de notre époque. Elles nous paraissent d'une science plus solide. Comme son confrère de Madrid, M. Alonzo Martinez, l'auteur ne manque pas, en passant (p. 24), de lancer quelques arguments contre le mariage civil et le divorce. Hâtons-nous d'ajouter cependant que, dans leur ensemble, les conclusions de M. Duran y Bas respirent un optimisme éclairé. Il considère le spiritualisme chrétien comme la base commune et progressive de nos législations, et les principes de l'égalité devant la loi civile comme le caractère distinctif de nos législations civiles modernes. Il

signale aussi les nombreux progrès des institutions, de la procédure, de l'organisation judiciaire en matière pénale.

Nous avons à citer sur le droit *international* deux nouveaux écrits et un autre qui paraît dater de quelques années, intitulé :

27. — *Elementos de derecho internacional público,* precedidos de una introduccion á su estudio bajo los dos aspectos de su desarrollo histórico ó positivo, y de su teoria, por D. Pedro Lopez Sanchez, decano de la facultad de Derecho en la Universidad de Salamanca. — Madrid, imprenta de la revista de legislacion 1866 (1), 808 pp. in-8°.

Le volume décoré du titre qui précède est-il le commencement d'un ouvrage demeuré inachevé? Ou bien l'honorable auteur a-t-il jugé suffisant de nous envoyer, comme échantillon de son talent, les 800 pages que nous avons sous les yeux? Toujours est-il que ces 800 pages ne contiennent en réalité qu'une sorte de résumé de l'histoire du droit des gens, depuis l'antiquité jusqu'au commencement du XVIIIme siècle, c'est-à-dire rien des *éléments* proprement dits du droit international et une partie seulement de l'introduction annoncée dans le titre. Encore le résumé historique en question devrait-il plutôt s'appeler : aperçu de l'histoire politique universelle. L'auteur, qui ne cite presqu'aucune source, n'ajoute rien de nouveau aux données des ouvrages de Cantu et de Laurent, tout en s'attachant scrupuleusement à être aussi orthodoxe que ce dernier l'est peu. Il confond les données relatives au droit des gens proprement dit avec plusieurs faits qui leur sont étrangers, et lorsqu'il parle de faits qui réellement appartiennent au droit international, il n'en fait pas ressortir le côté juridique autant que le côté politique, moral ou religieux. C'est vers la fin seulement, lorsqu'il parle du XVIme et du XVIIme siècle, qu'il entre à-peu-près dans son sujet. Mais dans quel esprit? Dans un esprit aveuglément ultramontain et réactionnaire. A ses yeux, la réforme protestante a tout gâté. Il appelle le protestantisme « une inopportunité historique » (p. 554), et ce mot lui paraît si juste qu'il le répète p. 566 et ailleurs encore. La proposition peut d'ailleurs être vraie à un certain point de vue subjectif, tout comme il est vrai que l'aboiement du chien de garde peut être une « inopportunité historique » au point de vue du voleur. Mais M. Lopez Sanchez ne l'entend point ainsi. D'après lui le protestantisme, c'est l'invasion du mal dans l'histoire. « Il s'est mis au service des pouvoirs temporels » (par exemple aux Pays-Bas, sous le duc d'Albe?), « et a fait dominer le fait sans s'appuyer sur le droit politique. » Les vues de l'auteur à cet égard se résument dans cette phrase incroyable, où les notions les plus contradictoires sont comme confondues à plaisir : « Une fois » détruit le principe d'autorité, qui persuadait les intelligences, il y eut à le » remplacer par un précepte qui s'imposât à toutes les volontés, non plus au nom » de la conscience ni de la révélation, mais au nom de la loi. Au Pontificat » succéda l'absolutisme civil, et à la force morale, la force matérielle de la » monarchie. Tel est le secret de cette période..... » Après cela, il ne faut pas s'étonner de voir l'auteur saluer Philippe II du nom de « sauveur..... et conservateur de l'humanité » (p. 607).

(1) Bien que le titre porte 1863 comme date de l'édition de ce livre, une note au bas de la p. 757 montre qu'il est au moins postérieur au 1 décembre 1873.

La seule excuse ou du moins la seule explication que l'on puisse imaginer pour des jugements aussi extraordinaires, c'est un patriotisme mal entendu. L'auteur s'est sans doute cru obligé de défendre le rôle où l'Espagne s'est à cette époque laissée entraîner dans sa politique internationale. Mais, comme Espagnol, il devrait être le premier à maudire la politique aussi folle que cruelle et intolérante, qui a eu pour conséquence la dépopulation, la ruine et l'abaissement de sa belle et noble patrie. Nous qui écrivons ces lignes dans le pays même où l'épouvantable tyrannie de Philippe II fit ses principales victimes, nous n'éprouvons aucune peine à distinguer entre l'exécration que nous inspirent sa mémoire et ses principes, et une pitié sincère pour la brillante nation qui en fut à la fois l'instrument et la victime.

C'est avec plus de raison que M. Lopez Sanchez fait honneur à son pays de quelques-uns des plus glorieux prédécesseurs de Grotius, d'un Victoria, d'un Suarez, d'un Soto, d'un Vasquez Menchaca, d'un Balthazar Ayala. A vrai dire, l'analyse qu'il donne de leurs ouvrages est la partie la plus topique de tout le livre. On la souhaiterait seulement plus étendue, plus approfondie, et l'on excuserait volontiers quelque préférence patriotique sous ce rapport. Malheureusement l'honorable professeur de Salamanque ne nous apprend guère plus sur ses illustres compatriotes que ce qu'on en lit dans les manuels ordinaires, et il est même moins complet en ce qui concerne Victoria et Ayala que ne l'est Wheaton dans son *Histoire des progrès du droit des gens*, T. I de la 4me édit. (1865), pp. 32-47. Nous devons faire exception en ce qui concerne le père Suarez, dont notre auteur analyse bien la belle théorie philosophique sur la nature de la loi divine et humaine, et Vasquez Menchaca, le même évidemment qu'Ompteda mentionne, § 47 de sa *Literatur des Völkerrechts*, sous le nom de *Vasquez* ou *Vasquius*. L'ouvrage où Vasquez Menchaca s'occupe partiellement de quelques questions concernant le droit des gens est intitulé : *Controversiarum illustrium aliarumque usu frequentium Libri III*. M. Lopez Sanchez n'en mentionne qu'une édition faite à Venise en 1564. Il paraît qu'il y en a au moins une seconde. Cependant Ompteda, qui la mentionne, n'en cite ni le lieu ni la date. M. Sanchez relève, avec raison, parmi d'autres idées émises par Vasquez, celle que la guerre n'est pas injuste entre les combattants, alors même qu'elle pourrait l'être entre les princes qui la déclarent. C'était là une théorie fort remarquable pour l'époque et féconde en conséquences progressives.

Le jugement de notre auteur sur Grotius et sur la paix de Westphalie est entaché de l'esprit de prévention et de partialité qui l'anime en ce qui concerne toute l'époque moderne depuis la réforme. Grotius n'est pas sans mérite : il montre « de la bonne foi et des sentiments humanitaires, » mais il a le tort « d'écrire et de raisonner plutôt en juriste qu'en philosophe, et plutôt en » stoïcien qu'en post-chrétien » (p. 735). Dans la guerre de trente ans, toute la raison, toute la sagesse et tout le droit sont du côté de la maison d'Autriche. Quant à la paix de Westphalie, voici la façon curieuse dont le savant professeur de Salamanque apprécie ses effets (p. 774). On y trouvera un échantillon complet de sa manière :

« La politique jusque-là avait été grande. En disciplinant les barbares elle avait sauvé le droit romain, retrempé dans les inspirations chrétiennes; en triomphant de l'arianisme, elle avait sauvé le principe fécond et actif de la liberté morale de l'homme; en catholicisant l'Orient, elle avait rendu impossible le triomphe de l'islamisme, et sauvé la dignité de la famille; en organisant les croisades, elle avait agrandi le domaine de la civilisation; elle avait défendu l'existence des peuples contre la féodalité locale, elle avait enfin préparé l'Europe à étendre par les idées sa civilisation au monde. Tout avait été grand, philosophique, fécond, génial. En tout et pour tout, l'homme s'était émancipé

et épanoui. Que produit la paix de Westphalie? En philosophie, le doute; en morale, l'égoïsme; en fait de sociabilité les rapports pratiques (1), en politique la centralisation monarchique, et le règne de la force au lieu de celui de la morale. Était-ce la peine, lorsque l'Europe avait la mission et les moyens de civiliser le monde, que son progrès extra-européen se bornât à un doute en philosophie, à une prépondérance en politique, à un despotisme civil dans le gouvernement des peuples? La politique aurait dû consister dans une entente harmonieuse de l'Europe en vue du développement politique des peuples et du rayonnement le plus splendide de la civilisation européenne dans le monde entier, tandis qu'avec la centralisation monarchique, l'élévation de simples particuliers, l'astuce des ambassadeurs, l'ambition des rois, l'annulation des nobles, la brutale ignorance économique, l'organisation salariée et permanente des armées, la persécution du clergé, la suppression des biens ecclésiastiques par laquelle se montra la déloyauté du pouvoir, le paupérisme qui en fut une des suites, enfin la bureaucratie officielle, — la politique détruisit le génie du peuple, la physionomie de la nation, les destinées de l'Europe. Le peuple ne s'intéressant plus à la chose publique, l'esprit d'entreprise disparu, il ne resta plus par dessus l'indépendance nationale qu'un froid calcul inspiré par l'égoïsme, égaré par l'ignorance, et se voyant la force en mains. Tels sont en politique les effets de la paix de Westphalie.....»

Sunt verba et voces, ou plutôt c'est l'écho d'une certaine histoire fantaisiste dont la presse ultramontaine de tous pays s'est faite l'organe, pour la plus grande gloire du pouvoir temporel et de l'infaillibilité du pape. Il est convenu dans ce monde-là qu'avant la constitution internationale des États modernes, dont la paix de Westphalie a été pour ainsi dire la première consécration solennelle, il n'y avait dans la politique européenne ni injustice, ni ambition, ni intrigue, que tout se réglait par la justice, que les peuples étaient parfaitement heureux, que les souverains vivaient dans une amitié perpétuelle, que nul ne songeait à s'agrandir aux dépens de ses voisins, que la cour de Rome n'avait d'autre souci que le règne de Dieu sur la terre, et que, si le clergé avait quelques richesses, il ne les possédait que pour en distribuer le revenu aux pauvres. Au contraire, depuis ce bouleversement funeste, tout est au pire dans le plus mauvais des mondes possibles. A part les quelques justes qui composent la secte ultramontaine, il n'y a plus de vertu sur terre; à part ces savants qui se font une science à leur usage, toute d'intuition et d'affirmation, supérieure aux documents historiques, dédaigneuse des preuves vulgaires et de la logique humaine, il n'y a plus de science; à part les jurisconsultes d'élection, pour qui le droit c'est le retour au passé, il n'y a plus de droit. Que des journalistes ignorants impriment et délaient de pareilles billevesées pour les besoins de leur polémique quotidienne, passe encore. Ces gens-là font leur métier. Mais qu'un professeur d'une université célèbre les réédite gravement dans un livre intitulé : « Eléments de droit international public, » voilà ce que nous aurions peine à concevoir, si malheureusement nous ne voyions, en Belgique même, tel professeur de l'Université de Louvain en faire autant, et enseigner, du haut de sa chaire, à de jeunes citoyens d'un pays libre, le mépris et la haine de tout ce qui fait la force, la gloire et l'espérance de notre société moderne.

Est-il donc si difficile d'appliquer à l'histoire cet axiôme du droit : *suum cuique tribuere,* de reconnaître à chaque époque ses mérites et ses défauts, et de remercier Dieu, avec un esprit vraiment religieux, de ce que, en faisant l'humanité imparfaite, il l'ait faite perfectible?

(1) « La relacion práctica. » L'auteur veut dire sans doute les calculs de l'esprit pratique, par opposition à la générosité et au dévouement, apanages (?) des temps antérieurs

28. — *De la representacion é influencia de los Estados-Unidos de América en el derecho internacional.* — Conferencia dada en la institucion libre de enseñanza de Madrid el dia 1° de abril de 1877 por el profesor de la misma D. Rafael M. de Labra. — Madrid, 1877, 38 pp. in-8°.

Avant de parler de cette intéressante conférence, nous dirons un mot de l'institution où elle s'est donnée.

L'institution libre d'enseignement, fondée à Madrid vers la fin de l'année dernière par quelques hommes d'État et anciens professeurs (Figuerola, Eug. Montero Rios, Sig. Moret y Prendergast, Nicolas Salmeron, F. Giner de los Rios, Gumersindo de Azcarate etc.), est, aux termes de ses statuts, « consacrée » à la culture et à la propagation de la science dans ses différents ordres, » spécialement par le moyen de l'enseignement..... Cette institution, « disent encore les statuts, « est entièrement étrangère à tout esprit ou intérêt de » communion religieuse, d'école philosophique ou de parti politique; elle pro- » clame seulement le principe de la liberté et de l'inviolabilité de la science, et » par conséquent l'indépendance d'indagation et d'exposition, vis-à-vis n'im- » porte quelle autorité, par la propre conscience du Professeur.... » En d'autres termes, c'est une sorte d'embryon ou de commencement d'Université libre, où se donnent, en attendant mieux, des conférences et un certain nombre de cours. L'institution a commencé, au mois de mars dernier, la publication d'un Bulletin (1), où il est rendu compte de son enseignement.

M. Manuel de Labra qui enseigne, dans cette institution, le droit international public, s'est déjà fait connaître par un grand nombre de publications et de discours, principalement en faveur de l'abolition de l'esclavage dans les colonies espagnoles. Nous les retrouverons plus loin. De Cuba aux Etats-Unis, la distance n'est relativement pas grande, et il était naturel que le généreux publiciste, après avoir étudié l'esclavage aux Antilles, observât la liberté aux États-Unis. Mais ici ce n'est pas de la politique intérieure de la vaste république qu'il s'occupe. C'est de son action extérieure, de son rôle dans le droit international.

Ce rôle est considérable. Il s'exerce tantôt directement, par exemple dans la défense de la liberté des mers, et du transit par les détroits et les grands fleuves, dans la question du droit de visite, etc. tantôt indirectement, p. ex. par l'influence que la séparation de ses colonies américaines a eue sur l'ensemble de la politique coloniale de l'Angleterre. Il y a enfin certains traits particuliers à l'attitude internationale des États-Unis et qui leur constituent, pour ainsi dire, une physionomie propre. Avant tout vient leur abstention complète et systématique dans les affaires de l'ancien continent. De là leur neutralité absolue dans les guerres de 1793 à 1807 entre l'Angleterre et la France. De là aussi, comme contre-partie logique de cette attitude, la fameuse doctrine de Monroë, dont la plus récente application a eu pour conséquence la retraite des troupes françaises du Mexique, la dissolution des autres corps étrangers organisés au service de Maximilien, et la tragédie de Queretaro. M. De Labra résume avec beaucoup de lucidité, d'éloquence et de connaissance des faits ces divers chapitres de l'histoire extérieure des États-Unis. Il défend ceux-ci contre l'accusation de vouloir étendre leur domination sur le nouveau continent et invoque surtout, comme preuves de la correction de leur conduite et de leurs desseins, le traité Clayton-Bulwer et tout ce qu'ils ont fait pour garantir l'indépendance des cinq républiques de l'Amérique du Centre, la liberté du tran-

(1) *Boletin de la institucion libre de enseñanza*, Madrid, Esparteros 9.

sit et la neutralisation de la communication interocéanique. Il allègue aussi la résistance aux offres réitérées de cession de la baie de Samanà, et même l'attitude de la république américaine vis-à-vis de Cuba.

Dans l'Extrême-Orient, les États-Unis ont contribué puissamment, par les traités de Khanagawa et de Nankin, à ouvrir le Japon et la Chine au commerce et aux influences internationales.

Enfin, par le traité de Washington, suivi de l'arbitrage de Genève, ils ont souscrit à la solution pacifique, par voie d'arbitrage, d'un grave différend international.

Tout en rappelant encore sommairement bien d'autres traits, à l'honneur des États-Unis, l'orateur ne nie pas qu'il n'y ait des ombres à ce tableau. Ces réserves sont sensées. Nous croyons que l'avenir de la politique extérieure des Etats-Unis dépendra beaucoup de leur politique intérieure. Si l'esprit de justice et de probité devait continuer à s'affaiblir dans le gouvernement de l'immense république, si des scandales administratifs et parlementaires comme ceux que nous ont donnés ces dernières années, devenaient fréquents, si l'immoralité politique s'inoculait dans les mœurs, il y aurait fort à craindre qu'à cette ère de prospérité et de sagesse, ne succédât une période de trouble, de violence, et finalement de décadence à l'intérieur, d'ambition démesurée au-dehors.

29. — *El derecho de la guerra conforme à la moral,* por el doctor D. Nicasio de Landa. — 3ª Edicion. — Pamplona, J. Lorda, 1877. Un vol. in-8°, VIII et 336 pp.

Un droit de la guerre « conforme à la morale ! » Cela est-il possible? s'écrieront en chœur ceux qui soutiennent que toute guerre est immorale en soi. Notre éminent collègue de l'Institut de droit international, M. le docteur de Landa, a cru cependant pouvoir donner ce titre à son ouvrage, et il était certainement autorisé à le croire. Car le principe de la *nécessité*, qui légitime au point de vue du droit les actes de violence que l'on commet à la guerre, les rend légitimes aussi au point de vue de la morale. Pour notre part cependant, nous eussions préféré le titre : *Droit de la guerre*, tout court, mais pour une raison toute différente de celle des adeptes à la croyance de la paix universelle. Les mots : « conforme à la morale », ne nous paraissent pas contradictoires, mais superflus. Personne en effet n'a encore imaginé d'exposer, *comme droit*, un droit de la guerre « *contraire* à la morale », et cela par la bonne raison qu'il n'y a pas deux droits de la guerre, l'un conforme, l'autre contraire à la morale : il n'y en a qu'un seul.

Le livre de M. de Landa en est à sa troisième édition : la première a paru il y a dix ans. Ce succès n'a rien d'étonnant pour qui lit cette œuvre intéressante, instructive, où tout respire des sentiments d'humanité éclairés par un jugement droit. Peut-être çà et là le juriste de profession aurait-il quelques critiques à faire. Ainsi la définition de la guerre, à laquelle s'arrête M. de Landa ne nous paraît pas absolument correcte : « la guerre, » dit-il, « est l'état d'une nation » qui, à défaut d'autre moyen, défend par la force ses droits naturels ». D'abord la guerre n'est pas l'état d'*une* nation, mais de deux ou de plusieurs nations, ou, s'il y a guerre civile, de deux ou plusieurs pouvoirs ou partis. On ne peut pas dire en effet, lorsque deux nations se battent, que l'une des deux seulement est en guerre. Par cela même, il n'est pas exact non plus de dire que l'état de guerre est celui d'une nation « qui défend ses droits naturels. » Car si, entre deux belligérants, celui qui défend ses droits naturels est en état de guerre, l'autre, qui les attaque, ne l'est pas moins. En voulant définir la guerre en

général, M. de Landa a défini ce qu'il entend par une guerre juste, c'est-à-dire, inspirée par de justes motifs. C'est, pensons-nous, un tort : car une guerre injuste n'en est pas moins une guerre, et ce qu'on appelle droit de la guerre proprement dit, c'est-à-dire l'ensemble des droits et obligations des belligérants pendant la durée de l'état de guerre, est identiquement le même pour les troupes des deux belligérants, *quelle que soit la justice intrinsèque de leur cause.* — Ce point nous paraît d'autant plus important à mettre en lumière que, dans chacune des dernières grandes guerres, et encore actuellement dans la guerre entre la Russie et la Turquie, on a vu l'opinion publique européenne se partager en deux camps, dont chacun était instinctivement porté à excuser d'avance les transgressions de celui des belligérants dont il croyait la cause originairement juste. Il appartient à la science du droit de combattre de toutes ses forces ce manque d'objectivité par lequel pèchent la plupart des hommes.

Au surplus M. de Landa lui-même a donné, au milieu des guerres civiles dont sa patrie a été malheureusement le théâtre, la preuve pratique la plus noble et la plus courageuse de l'insuffisance théorique de sa définition. Le 27 août 1873, au plus fort de la crise, alors que l'excitation et la violence réciproque des partis étaient portés à leur comble, notre éminent collègue a publié, dans la *Gaceta Popular*, un appel au droit et à l'humanité, intitulé : *la Caridad en las guerras civiles.* Tout en appartenant lui-même au parti gouvernemental, il s'élevait avec force contre l'opinion de quelques membres de ce parti qui voulaient refuser à ceux qu'ils considéraient comme des rebelles la qualité et le traitement de belligérant. Ils invoquaient l'argument ordinaire : que ce serait abdiquer l'autorité du gouvernement et amoindrir son prestige. M. de Landa leur répond en démontrant que non-seulement le gouvernement de la république *peut* reconnaître les insurgés comme belligérants, sans renoncer à son autorité ni à son prestige, mais qu'il est *obligé* de le faire s'il veut se conformer aux progrès les plus récents du droit des gens et au sentiment de la dignité humaine (1). — Excellente thèse et belle conduite, qui porte à aimer et à estimer l'auteur, comme homme et comme citoyen.

L'ouvrage entier se divise en cinq livres : I. Prolégomènes; II. Devoirs envers les sujets pacifiques de l'ennemi; III. Devoirs envers l'ennemi; IV. Devoirs envers les étrangers non ennemis; V. Fin de la guerre. Il est remarquable que, dans les intitulés des livres II-IV, consacrés à l'état de guerre proprement dit, il ne soit question que de *devoirs* et non de *droits*. Si, comme cela nous paraît probable, l'emploi du seul mot *devoirs* est intentionnel, nous croyons que l'auteur, en excluant le mot *droits*, a obéi à une pensée plus généreuse que juste. L'état de guerre crée des rapports juridiques, qui se traduisent à la fois par les deux termes corrélatifs de droits et d'obligations. Ce sont ces deux termes qui, à notre avis, devaient former la rubrique des titres II-IV.

Un des principaux mérites de l'ouvrage de M. de Landa consiste dans l'abondance des rapprochements historiques qu'il contient, et dans les renseignements complets qu'il fournit sur le dernier état des questions traitées par lui. Cette nouvelle édition est mise, sous ce rapport, au courant du dernier état du droit et de la science. Les travaux de la conférence de Bruxelles et ceux de l'Institut de droit international y tiennent leur place légitime. Les hautes fonctions que l'auteur occupe dans l'administration sanitaire de l'armée espagnole, et sa qualité d'inspecteur-général de la Croix rouge, le mettent d'ailleurs à même d'unir l'expérience pratique à la théorie. Enfin il y a dans tout ce livre un je ne sais quoi de noble et de chevaleresque, qui sied bien à la langue du Cid.

(1) V. De Landa, *El derecho de la guerra*, pp. 31 et ss.

En fait d'*histoire du droit,* nous avons à signaler d'abord un ouvrage de grand mérite, dont nous regrettons de n'avoir reçu que le premier volume. Nous ignorons si le second a paru. En voici le titre :

30. — *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España,* por D. Francisco de Cardenas, de la Academia de la Historia y de la de Ciencias morales y políticas. — Tomo I. — Madrid, 1873. In-4°, 517 pp.

Le volume que nous avons sous les yeux se divise en cinq livres. Le premier donne, en guise d'introduction à la suite de l'ouvrage, un aperçu de l'histoire de la propriété territoriale chez les principaux peuples, anciens et modernes, autres que l'Espagne. C'est, pour nous, la partie la moins neuve, du moins quant aux faits. L'auteur, forcément bref, ne peut guère que résumer ce que l'on trouve à cet égard dans des traités plus étendus, généraux ou spéciaux. Encore ne semble-t-il pas avoir eu connaissance de quelques-uns des plus importants et des plu récents. L'idée dominante de cette esquisse, et celle de tout l'ouvrage, c'est que, dans l'organisation historique de la propriété, deux principes contradictoires se disputent la prééminence : le principe *social,* qui subordonne le libre arbitre de l'individu à l'intérêt social ou collectif, et le principe *individualiste,* qui étend le plus possible le *jus utendi et abutendi* au profit de l'individu propriétaire. Le premier principe aboutit à ce que l'auteur appelle l'*amortisation,* le second à ce qu'il appelle la *désamortisation* de la propriété. Appliquant cette idée, il examine, d'un regard très philosophique, comment l'organisation de la propriété se rattache intimement à l'état civil et politique des personnes et des classes diverses qui forment la société.

Partant du même point de vue, M. F. de Cardenas aborde, au livre II, l'objet spécial de son étude. Il fait, dans ce livre, l'histoire de la propriété territoriale en Espagne sous la domination des Visigoths et sous celle des Arabes, c'est-à-dire de la désorganisation et de la réorganisation qui suivit les deux conquêtes. Peu de sécurité sous les Visigoths : des conquérants qui s'étaient partagé les deux tiers des biens, d'anciens propriétaires indigènes à qui on avait laissé le tiers restant, des clients qui recevaient des terres à titre précaire à charge de certains services, des affranchis, des colons et des esclaves. Les propriétés les mieux garanties étaient celles que le clergé tenait de la ferveur des rois et des grands, surtout depuis la conversion au catholicisme (fin du VIme siècle) du roi arien Reccared. Le principal danger que l'église avait à redouter pour son patrimoine provenait de l'avidité de ses propres serviteurs. M. Cardenas cite une quantité de décisions des conciles et d'édits royaux, ayant pour but de mettre un terme à la « rapacité insatiable » des prélats.

Voici comment l'auteur résume le caractère de cette époque p. 183 : « sous » les Visigoths la propriété n'avait pas encore tous les signes caractéristiques » de la féodalité, mais elle en renfermait tous les germes. Elle procédait de la » conquête, était le fondement de plusieurs liens sociaux, souffrait quelques » limitations au profit de l'Etat et des classes privilégiées, conservait celles que » le droit romain avait établies en faveur des familles, engendrait certaines » obligations militaires et conférait une part, fort limitée il est vrai, de l'autorité publique. Abandonnée à son développement propre et naturel, elle aurait » produit un régime féodal aussi rigoureux que ceux d'Allemagne, d'Angleterre » ou de France. Mais une nouvelle conquête et la nécessité de recouvrer lentement et laborieusement la nationalité et le territoire, donnèrent lieu à un » régime, féodal dans son essence, parcequ'il n'y avait pas d'autre formule d'organisation sociale connue ou possible, mais de forme bâtarde. »

M. Cardenas vante beaucoup la douceur de la conquête des Arabes, et n'hésite pas à faire honneur de ce phénomène aux préceptes du Koran. Nous ne saurions aucunement partager son sentiment sur ce dernier point. S'il est au monde un code cruel, fanatique et intolérant, c'est le Koran. Quant au premier point, tout en reconnaissant que les Arabes, bien différents en cela des Turcs, n'étaient point naturellement cruels et oppresseurs, qu'ils avaient l'esprit ouvert à tous les progrès de la civilisation, il nous paraît que leur douceur, dont il y a d'ailleurs bien à rabattre, doit être attribuée à plusieurs circonstances spéciales. Arrivés en Espagne grâce à la trahison, ils ne s'y étaient installés qu'après de grandes batailles et des siéges sanglants. Presqu'immédiatement après, ils s'étaient répandus sur la France, et y avaient essuyé la terrible défaite de Poitiers, suivie d'autres désastres. Ils ont dû revenir de là considérablement affaiblis. D'autre part, les plus riches et les plus vaillants seigneurs chrétiens s'étaient réfugiés dans les montagnes des Asturies. Restait la population ouvrière, commerçante et agricole (devenue les mozarabes), que les nouveaux occupants avaient un intérêt évident à ménager. Joignez-y le fait, signalé par M. Cardenas lui-même que, grâce à leurs origines nomades, les Arabes ne possédaient pas, au moment de la conquête, une constitution véritablement individuelle de la propriété territoriale. Jusque sous l'émir Al-Samah, les terres conquises, comme le butin mobilier fait sur l'ennemi, se partageaient par tribus. Enfin ce qui prouve qu'après tout le régime arabe n'avait rien de bien enviable pour les Chrétiens, c'est le fait cité par M. Cardenas lui-même (p. 194), que peu d'années après la conquête, toute la population mozarabe avait disparu des campagnes, pour se réfugier dans les villages et les villes. Les tribus africaines au contraire, tout en échangeant leur vie errante contre une vie sédentaire, préféraient résider à la campagne où elles pouvaient, mieux que dans les villes, conserver jusqu'à un certain point leurs habitudes primitives.

L'auteur donne des détails fort intéressants sur le régime de la propriété territoriale en Espagne au temps des Arabes, sur l'impôt territorial payé par tous, chrétiens et musulmans, sur l'impôt personnel, de rachat ou de capitulation (ta'dyl) qui pesait sur les chrétiens seulement. Un trait dominant du régime, c'est que les propriétés des musulmans étaient régies par la loi mahométane, tandis que les biens demeurés aux mains de leurs anciens propriétaires chrétiens étaient soumis à la loi visigothe, laquelle contenait en germe les institutions qui se développèrent depuis dans la monarchie de Léon et de Castille. C'est du régime de la propriété territoriale dans ces deux royaumes après qu'ils eurent été reconquis sur les Arabes, que s'occupe le livre III de l'ouvrage de M. Cardenas.

Ce livre III est fort étendu et des plus curieux. Aussitôt que commence la reconquête, la propriété se réorganise, tantôt par des comtes ou des seigneurs, auxquels le gouvernement confie le soin de repeupler le territoire, avec la faculté de l'occuper et de le céder à ceux qui se chargeraient de le cultiver, tantôt par les églises et les monastères auxquels rois et comtes donnent de vastes domaines et de nombreux vassaux, par des prises de possession (*presuras*) arbitraires de lieux incultes par toute espèce d'occupants, avec ou sans confirmation de la couronne. A côté de ces propriétés nouvelles subsistent les anciennes que leurs propriétaires ont réussi à conserver. Et entre tous ces propriétaires auxquels il faut ajouter le roi lui-même, avec un droit de domaine tantôt purement potestatif (sur les terres concédées), tantôt pleinement allodial, il s'établit en peu de temps des différences et des classifications analogues à celles qui, dans toute l'Europe du moyen-âge, amenait les variétés infinies de l'état des personnes à se traduire par des variétés correspondantes dans la condition des choses.

Mais il nous est impossible de nous arrêter à tous les détails de cette machine

compliquée, dont les rouages se raccordent aux parties les plus diverses de la vie sociale, à la politique, à la religion, à l'administation, aux industries dominantes, à l'organisation militaire. Bornons-nous à mentionner en passant une institution particulière à l'Espagne, celle des *béhétries* (*behétrias*), espèces de domaines allodiaux, dont l'établissement était dû originairement à des conquêtes individuellement faites et défendues par certains seigneurs, sans la participation du roi, et qui demeuraient par suite indépendants de celui-ci. Ces « béhétries » jouissaient du privilége singulier de choisir leurs seigneurs ou défenseurs soit dans la famille seigneuriale originaire (*behetrias de linaje*) soit, si cette famille était disparue, de la manière qui leur convenait (*behetrias de mar à mar.*) L'institution devint plus tard inutile ou abusive. Les béhétries disparurent graduellement, se transformant en communes libres ou en fiefs.

De bons auteurs ont nié qu'en Castille le système féodal fût pratiqué. M. Cardenas consacre un chapitre à démontrer le contraire, en se fondant d'abord sur ce que les terres, honneurs, commanderies, etc. concédés par les rois de Castille avaient tous les caractères intrinsèques des fiefs, ensuite sur plusieurs documents qui mentionnent le nom de fiefs en toutes lettres. Ce qui est certain, c'est que la propriété territoriale en Castille revêt en général deux signes distinctifs du fief : le service militaire comme charge, et la juridiction comme fruit.

Après avoir encore traité du droit d'aliéner les terres et de ses restrictions, ainsi que du droit héréditaire en Castille et en Léon, M. Cardenas parle, au livre IV, de la propriété territoriale dans le royaume de Navarre et au livre V de la propriété territoriale dans le royaume d'Aragon; la Navarre plus pauvre, plus obscure dans ses origines antérieures à l'invasion arabe, mais offrant après la restauration de la domination chrétienne la même bigarrure et le même enchevêtrement pittoresque dans l'état des personnes et des biens; l'Aragon, strictement féodal, aristocratie de ricos hombres et infanzones plutôt que monarchie, avec le sentiment de l'individualisme plus développé qu'ailleurs, avec cet étrange magistrat : le *justicia,* dont le pouvoir limitait si singulièrement celui du roi. Tout cela se reflète d'une manière caractéristique dans l'organisation de la propriété territoriale.

Nous avons à peine effleuré à la surface le livre de M. de Cardenas. Mais nous croyons en avoir assez dit pour en montrer le grand intérêt.

Le travail suivant, moins étendu, a également trait à l'ancien droit espagnol.

31. — *Discurso* leido en el ejercicio del grado de doctor en derecho civil y canónico por el licenciado d. Antonio Vasquez y Lopez-Amor, el dia 8 de Abril 1874. — Madrid, Aguado 1875. In-4, 92 pp.

L'objet de cette thèse est ainsi résumé par l'auteur : « caractère général des » *Fueros* municipaux. — Examen de ceux de Léon et de Castille. — Influence » qu'ils exercèrent sur le droit général de formation postérieure. »

Comme la féodalité, le développement des communes fut général au moyen-âge. Mais le même phénomène se manifesta sous des formes différentes en divers pays. En Espagne la naissance et le développement des communes parcourent, à partir du moment où le pays est graduellement reconquis sur les Arabes, trois phases qui sont, d'après M. Vasquez y Lopez-Amor, attestées par trois genres de documents :

les *cartas-pueblas* ou chartes solennelles de fondation, de population ou de cession, par le roi à des guerriers, de villes ou territoires reconquis. Ces chartes étaient généralement accompagnées de quelques clauses exprimant les droits et devoirs des vassaux;

les *escrituras de privilegios;*
et les *fueros municipales.*

Ces deux derniers genres de documents, dit l'auteur, sont souvent confondus. Dans l'ancien droit espagnol, le mot *fuero* est synonyme de *loi* ou *règle*. En général les *fueros municipales* sont de véritables petits codes municipaux, contenant, sans grand ordre ni méthode, des lois civiles, pénales et de procédure. On a voulu faire remonter la date des premiers *fueros municipales* au Xme ou même au IXme siècle, et l'on attribue à cette dernière époque un document connu sous le nom de *fuero* de Salamanque. Mais l'auteur cherche à prouver que ce document n'est pas un véritable *fuero,* et que sa date réelle n'est pas aussi ancienne. D'après lui, le premier *fuero* municipal authentiquement constaté est celui de Léon, rédigé par le concile de cette ville en 1020, d'autres disent en 1012. Mais c'est seulement vers la fin du XIme siècle, sous le règne d'Alphonse VI, qu'on voit apparaître des *fueros municipales* en grand nombre. Le plus important est celui de Sepúlveda, qui fut étendu ensuite à beaucoup d'autres localités.

M. Vasquez analyse les caractères principaux de la législation des *fueros municipales*. Parmi les institutions de droit civil, nous remarquons la reconnaissance légale, outre le mariage légitime, de deux genres d'unions illégitimes : les *yuras,* espèce de mariage réel, mais occulte et clandestin, et la *barragania*, véritable concubinage entre individus célibataires. Ce dernier genre d'union paraît avoir été spécialement pratiqué par les clercs. Il y avait du reste un côté très humain à ce régime (comme à l'ensemble de la législation familiale des *fueros*), en ce qu'il reconnaissait des droits positifs aux enfants naturels.

La législation pénale est horriblement défectueuse, comme en général celle de ce temps : d'un côté des peines atroces, des procédures absurdes, de l'autre le droit d'*asile* paralysant l'action de la justice.

Mais la partie la plus importante des *fueros* est celle qui concerne la constitution politique des villes. Ce point est malheureusement celui sur lequel l'auteur donne le moins de détails.

Le travail de M. Vasquez y Lopez-Amor semble consciencieusement fait. Mais le ton général est bien déclamatoire.

32. — *Los Vascongados, su pais, su lengua y el principe L. L. Bonaparte,* con notas, ilustraciones y comprobantes sobre sus antiguedades, sus principales nombres históricos, su literatura eúskara, su bibliografía vasca, sus artistas y obras de arte, su música, sus danzas, sus supersticiones, su organizacion social antigua y moderna, condicion de sus respectivas clases, sus fueros, caracter que estos presentan y perturbacion de sus partidos actuales con el influjo que tuvo este pais en nuestras conquistas y descubrimientos ultramarinos, — por el Ilmo. Sr. D. Miguel Rodriguez Ferrer, con un prólogo del Excmo. Sr. D. Antonio Canovas del Castillo. — Madrid, 1873. J. Noguero. Gr. in-8°, LIX et 348 pp.

Le titre de cet ouvrage sur les *Basques,* leur pays, leur langue et le prince Louis-Lucien Bonaparte, qui s'est illustré par d'importants travaux relatifs à ces matières, indique suffisamment que l'objet en est plutôt historique et philologique que juridique. Nation mystérieuse, d'origine encore inconnue malgré les recherches les plus savantes, parlant une langue qui a exercé la sagacité des plus grands philologues, les *Basques* ne jouent plus depuis longtemps aucun rôle politique dans la partie de la France qu'ils occupent. Il n'en est pas de même en Espagne où, plus nombreux, ils ont conservé, jusque dans ces derniers temps, une sorte d'indépendance constitutionnelle.

L'homme d'Etat qui a fait voter la loi du 21 juillet 1876, soumettant les Basques espagnols au droit commun en matière de recrutement et d'impôt, est le même qui a écrit la préface du livre de M. Rodriguez-Ferrer. Cette circonstance, indépendamment du mérite intrinsèque de l'écrit et de la réputation politique et littéraire de son auteur, donne à la préface en question un intérêt exceptionnel. M. Canovas del Castillo y soutient, en effet, avec beaucoup de finesse et d'esprit, mais en même temps avec franchise, les opinions qu'il devait appliquer plus tard. Il proteste de son respect pour l'autonomie *locale* des trois provinces basques, pour leur organisme *intérieur* et les particularités de leur régime administratif. Mais il soutient que, à la suite de la guerre civile dont ces provinces ont été un des principaux foyers, il leur deviendra impossible de maintenir cette indépendance extérieure, à laquelle ils n'avaient d'ailleurs que des droits tout au moins contestables.

Telle ne paraît pas être l'opinion de M. Rodriguez-Ferrer, qui ne met aucune réserve à son enthousiasme pour les institutions basques, et à son désir de les voir maintenues entières. Il semble qu'il ait, pour tout ce qui concerne ce pays qu'il connaît si bien, une de ces passions d'artiste et d'érudit, parfois plus fortes que le patriotisme même. La seule chose qu'il regrette dans son cher pays Basque, c'est que, malgré tout, l'influence unificatrice de l'époque s'y fasse sentir, en rapprochant insensiblement le costume et jusqu'aux mœurs et à la façon de penser du type moyen de notre civilisation moderne. Nous comprenons ce regret et nous nous y associons dans une certaine mesure. Il est certain que le jour où tous les types se confondront, où tous les hommes et toutes les femmes de tous les pays seront vêtus à la dernière mode de Paris, où toutes les intelligences seront coulées dans le même moule, tourneront dans le même cercle, et auront les mêmes opinions sur les mêmes choses, le monde sera bien près de tomber dans un affreux marasme et de périr d'ennui. Mais que les amateurs du pittoresque et de la variété se rassurent. Pour admettre la possibilité d'un pareil résultat, il faudrait pouvoir imaginer un despotisme à la fois assez puissant et assez mal intentionné pour arrêter, sur toute la surface de notre planète, toute liberté de penser et d'agir. Or, ce n'est pas précisément au nom d'un pareil despotisme que l'on a fait, avec infiniment de raison, rentrer les provinces basques, quant à leur situation *constitutionnelle,* dans le droit commun de la monarchie espagnole.

On voit par le titre du livre qu'une partie seulement est consacrée au droit basque. C'est la seule que nous ayons à signaler à cette place, quel que soit l'intérêt du reste, et notamment de ce qui concerne la langue basque, cette langue si belle que beaucoup d'initiés la considèrent comme la première du monde, mais si difficile que Scaliger disait plaisamment en parlant des Basques : « on dit qu'ils se comprennent ; mais je n'en crois rien. » Le prince L. Lucien Bonaparte n'est pas du même avis, par la bonne raison que non-seulement il comprend le basque, mais que, après Guillaume de Humboldt, il a su se faire une place distinguée dans la science par des travaux sur cette langue remarquable entre toutes. C'est à ces travaux que M. Rodriguez-Ferrer rend un juste hommage. Pp. 192-305, il est question de l'organ sation sociale et du gouvernement du pays basque, spécialement de la constitution de la Navarre, et des anciens *fueros* de Biscaye, de Guipuzcoa et d'Alava. On y trouvera une quantité de détails curieux et bien dignes d'être conservés. Ce qui leur manque un peu comme à l'ensemble du livre, c'est l'ordre. On voit que l'ouvrage n'est pas le fruit d'une conception d'ensemble, mais de plusieurs articles de Revue, rassemblés après coup. Refondu, complété, coordonné, il serait d'une lecture plus facile, et obtiendrait un succès durable, même hors de l'Espagne.

A l'histoire du droit se rattache intimement la biographie des jurisconsultes. Voici celle d'un jurisconsulte espagnol du XVme siècle.

33. — *Noticias de la vida, cargos y escritos del doctor Alonzo Diaz de Montalvo,* par D. Firmin Caballero. — Madrid, 1873. In-8°, 377 pp.

Alphonse Diaz de Montalvo naquit en 1405 à Arévalo, dans la Vieille-Castille, et mourut en 1499 à Huete. Son biographe donne sur l'histoire et l'état *actuel* de ces deux localités des détails statistiques assez étrangers à son sujet, mais qui nous permettent de nous faire, sous certains rapports, une idée de ce qu'est aujourd'hui une petite ville castillane. Arévalo comptait au dernier recensement, en 1860, 3538 habitants, parmi lesquels 32 étrangers domiciliés, et 857 maisons, dont 342 à deux étages et 90 à trois étages ou plus. La ville est divisée en huit paroisses et comprend en outre cinq couvents de religieux et quatre de religieuses. Trois de ces derniers et un des premiers appartiennent à « l'ordre séraphique » de St-François. Sur ces 3538 habitants, « malgré de bonnes écoles », dit l'auteur, il y en a 2040 qui ne savent ni lire ni écrire. Que serait-ce si les écoles étaient mauvaises? — A Huete, autre ville aujourd'hui déchue, la statistique actuelle de l'instruction est encore plus fâcheuse : en 1860 sur 2745 habitants, 2168 ne savaient pas lire.

Nous avouons que la biographie de Montalvo nous a un peu désappointés. Montalvo est l'auteur de commentaires des plus estimés sur les lois espagnoles, entre autres sur le *Fuero Real de España,* sur les *Ordenanzas Reales de Castilla,* sur les *Siete Partidas,* etc. etc. Il a vécu 94 ans, a rempli d'importantes fonctions administratives et judiciaires, parmi lesquelles celles d'auditeur, de conseiller et de référendaire du conseil royal, de gouverneur et alcade-majeur de l'ordre de St-Jacques dans la province de Castille. On pourrait s'attendre à trouver, sur cette longue et laborieuse carrière, nombre de détails caractéristiques, d'un intérêt général. Au contraire, ce que l'on sait est en définitive peu de chose, et ce peu de chose est vague et incertain. Beaucoup de points et des plus essentiels, tels que les rapports de Montalvo avec le fameux connétable de Castille, Alvaro de Luna, longtemps favori du roi Jean II, puis disgracié et décapité en 1453, demeurent absolument obscurs. Voici cependant un ou deux faits assez curieux, que nous glanons en passant.

Montalvo ne devint docteur en droit qu'à l'âge de plus de soixante ans (la date exacte n'est pas établie). Or, voici comment lui-même expose au mot *Doctor* dans son *Repertorio-Manual,* les conditions auxquelles on acquérait cette dignité scientifique : « pour être promu docteur, il faut sept docteurs : l'aspirant » ne passe pas d'examen s'il est lettré, et s'il est bon écolier (escolar entendido) » il passe un petit examen pour la forme (un pequeño exámen por la formula). » Il s'agit ici de ce qui se passait dans les Universités si vantées du moyen-âge. N'y a-t-il pas là un argument à opposer à ceux qui rêvent le retour à ce régime, paternel peut-être, mais à coup sûr médiocrement scientifique?

Autre fait. Voici un genre original de libéralité dont Montalvo fut l'objet. Le roi Henri IV, en rémunération de certains services, lui accorda « douze exempts » (*doce excusados*) de la ville de Huete et de ses environs. Ce privilége consistait à pouvoir désigner un nombre équivalent de contribuables que le roi déclarait excusés ou exempts de leurs contributions directes, à condition de payer leurs quotes à la personne ou à la communauté gratifiée.

Nous ne pouvons naturellement faire un reproche au biographe et au critique de la pauvreté des données dont il disposait. Seulement, cela étant, il nous semble qu'au lieu d'un livre assez volumineux, une courte notice aurait suffi.

Passant à un autre ordre de matières, nous signalerons deux brochures sur les *rapports qui existent en Espagne entre l'Église et l'État.*

34. — *Discurso* que al recibir el grado de doctor en la facultad de derecho (seccion de D. er. civil y canónico) en la Universidad central leyó D. FRANCISCO GONZALEZ DE CASTEJON. — Madrid, 1871, 40 pp. in-8°.

35. — *Discurso* pronunciado por el Exc. Sr. D. EUGENIO MONTEROS RIOS, presidente de la Academia matritense de jurisprudencia y de legislacion en la sesion inaugural del curso de 1875 à 76, el 30 de Nov. 1875. — Madrid, 1875, 45 pp. in-8°.

Le premier de ces discours traite de la nature et du caractère des concordats, et passe en revue les principaux concordats conclus entre l'Espagne et le Saint-Siége. Le second parle en général des rapports entre l'Eglise et l'État. Le premier combat la séparation des deux pouvoirs et la thèse de l'Église libre dans l'État libre; le second la défend avec énergie. Ce qu'il y a d'intéressant, c'est que l'un et l'autre orateur sont évidemment des catholiques convaincus, et que cependant celui des deux qui est partisan des concordats se sépare comme l'autre de l'école ultramontaine, c'est-à-dire de celle qui soutient la suprématie de l'Eglise, et spécialement du Saint-Siége, sur la société civile. C'est là, croyons-nous, un phénomène qui n'est pas rare en Espagne, où le catholicisme règne plutôt comme religion nationale que comme religion romaine.

La thèse doctorale de M. Gonzalez de Castejon est une œuvre estimable, attestant des études consciencieuses. Le discours de M. Monteros Rios est une œuvre de grande valeur, décrivant à larges traits les phases multiples de cette lutte pour le gouvernement des peuples, qui commence dans les premiers siècles du moyen-âge, et se poursuit aujourd'hui, avec plus d'acharnement que jamais, dans la plupart des pays civilisés. Quant à nous, nous doutons fort que l'on parvienne, à l'aide de formules absolues, d'une application prétenduement générale, à rétablir la paix entre les deux parties. Les vrais hommes d'État consulteront le tempérament et les besoins spéciaux des peuples, et repousseront avec la même énergie le radicalisme ultramontain et le radicalisme irréligieux.

La question de la *suppression de l'esclavage* dans les colonies espagnoles se rattache au droit public. Longtemps agitée, elle a été heureusement résolue pour Porto-Rico d'une manière favorable à la liberté. Pour Cuba, la suppression n'est plus qu'une question de temps. L'honneur de ce résultat reviendra en grande partie à la société abolitionniste espagnole, et aux efforts de tout genre qu'elle a faits depuis plusieurs années pour éclairer le gouvernement, les Cortes et l'opinion publique. Outre une publication périodique intitulée : *el abolicionista,* elle a édité une quantité de volumes, brochures, comptes-rendus de conférences, etc. exposant l'état de la question sous toutes ses faces. Nous signalerons spécialement :

36. — *Una campaña parlamentaria.* — Colleccion de proposiciones presentadas y discursos pronunciados en las Córtes españolas de 1872-73 por la diputacion-radical de Puerto-Rico. — Madrid, 1874. In-8°, 395 pp.

37. — La Abolicion de la Esclavitud en el orden económico por RAFAEL M. DE LABRA. — Madrid, societad abolicionista española, 1874. Gr. in-8°, 458 pp.

38. — *Conferencias anti-esclavistas organizadas por la sociedad abolicionista española.* — Vol. I, II, III, IV, V, VI. Madrid, 1871-1872.

Ces publications sont devenues, grâce au ciel, les pièces d'un procès désormais gagné. Parmi les noms qui ont acquis, dans la poursuite de cette œuvre d'affranchissement, le plus de titres à la reconnaissance de l'humanité, figure en première ligne celui de Rafael M. de Labra, membre de la députation de Porto-Rico aux Cortes, né à Cuba de parents Espagnols, mais établi en Europe dès sa jeunesse. Nous ne nous hasarderons pas à apprécier ici son attitude politique sur d'autres questions. Mais ce qui est certain c'est que, dans la propagande anti-esclavagiste, il a joué le rôle d'un véritable leader, mettant un grand talent, un dévouement sans bornes et une connaissance complète de son sujet au service d'une grande cause.

Nous abordons les ouvrages relatifs au *droit civil*, en donnant le pas à un ouvrage d'ensemble sur le droit civil espagnol.

39. — *El código civil español.* — Recopilacion metódica de las disposiciones vigentes, anotadas con arreglo a la jurisprudencia del tribunal supremo de justicia por D. Sabino Herrero, abogado del ilustre colegio de Valladolid. — Valladolid, Rodriguez. — 1873, gr. in-8°, XIV et 675 pp.

Malgré le titre de ce livre, il ne s'agit point ici d'un véritable code civil, dans le sens usuel du mot. Pareille œuvre, définitivement sanctionnée par la législature, n'existe pas encore pour l'Espagne. Sous ce rapport ce pays se trouve encore dans une période de transition, pendant laquelle les lois anciennes ont subi des modifications destinées, dans la pensée de leurs auteurs, à les mettre en harmonie avec les exigences de l'époque. Trop souvent, malheureusement, ces exigences ont été comprises d'une manière toute différente par les gouvernements et les législatures que les vicissitudes de la politique appelaient à présider aux destinées du pays. En bien des matières, telles par exemple que celle du mariage, l'un ne s'est occupé qu'à défaire l'œuvre de l'autre. « Aujourd'hui, » écrivait M. Herrero, en 1872, « notre législation n'est » qu'un amas informe et désordonné, composé de lois très-anciennes et d'autres » toutes récentes, inspirées par des idées opposées, correspondant à des » situations politiques et sociales sans analogie entre elles, et destinées à satis- » faire à des nécessités contradictoires de leur nature. Les lois modernes ont » introduit des réformes si considérables dans les codes antérieurs que tel » d'entre eux, comme la *Novísima Recopilacion*, a presque cessé d'exister. » Ainsi le mariage, sa forme et ses effets, l'état civil, les tutelles, le régime des eaux et des mines, le système hypothécaire, etc., ont été réglés par des lois relativement récentes.

L'objet du livre de M. Herrero est de présenter dans un ordre méthodique, et sous forme d'articles d'un code, les dispositions de droit civil actuellement en vigueur dans la monarchie espagnole. On comprend toute l'utilité d'un pareil travail, même pour des jurisconsultes parfaitement au courant des lois en question, et son indispensable nécessité pour les non-initiés. En notre qualité d'étranger, nous sommes du nombre de ces derniers. Nous n'avons pas les moyens d'apprécier le mérite de l'ouvrage de M. Herrero au point de vue de l'exactitude, mais nous sentons toute la difficulté de son entreprise, soit au

point de vue de la classification, soit au point de vue de la distinction entre les lois ou les parties de lois encore en vigueur, et celles qui sont abrogées. Il a fallu également mettre en œuvre la jurisprudence et spécialement les arrêts du Tribunal suprême, et ceci encore n'était pas d'une mince difficulté. M. Herrero fait, au sujet des recueils d'arrêts qu'il a eu à consulter une observation applicable ailleurs encore qu'en Espagne, et de nature à nous donner confiance dans le soin de ses recherches : « le dispositif et les motifs des arrêts, et surtout le » résumé que les arrêtistes font des points décidés, ne sont pas toujours rédigés » avec toute l'exactitude voulue. Il en résulte qu'il est souvent nécessaire de » de lire toute la sentence pour éclaircir des données obscures ou pour établir » la vraie doctrine. Cela nous a parfois mis dans l'obligation de modifier la » rédaction des résumés, en ayant égard à ce que la doctrine contenue dans » les décisions judiciaires doit se déduire de la nature du cas résolu et non, » comme cela arrive pour les lois, des paroles mêmes du juge. »

Le code entier de M. Herrero comprend 2744 articles, répartis dans cinq livres, dont le premier (art. 1-226) intitulé *livre préliminaire*, traite de tout ce qui se rapporte aux lois en général, aux sentences des tribunaux, aux pouvoirs publics, considérés comme auteurs ou exécuteurs de la loi, et aux personnes considérées comme sujets du droit, à l'état civil et à l'interprétation de la loi. Le livre II (art. 227-587) intitulé *de la famille*, s'occupe du mariage en ce qui concerne la personne et les biens des époux, de la filiation, de la minorité et des hypothèques appelées de famille (hipotecas familiares), c'est-à-dire accordées en garantie de la dot, du pécule ou de la gestion du tuteur. Le livre III (art. 588-876) est consacré aux successions (*las herencias*), testamentaires ou légales, le livre IV (art. 877-2270) à la propriété et à ses modifications, le livre V (art. 2271-2744) aux obligations. Le livre IV est, comme on le voit, le plus étendu de beaucoup. La propriété est aussi la partie du droit espagnol qui, depuis les *partidas*, paraît avoir éprouvé les modifications les plus considérables, spécialement en ce qui concerne les mines, la propriété industrielle et littéraire, les eaux, la chasse et la pêche, les hypothèques, l'inscription des biens. En revanche, une grande partie de qui concerne la possession, l'accession, la prescription, le cens, etc., est encore réglé par des dispositions éparses dans les anciens codes ou recueils.

Il suffit de voir le tableau qui précède pour se convaincre que la division de l'ouvrage de M. Herrero est loin d'être scientifiquement irréprochable. De plus, bien que quatre années à peine se soient écoulées depuis cette publication, plusieurs parties (notamment telles dispositions empruntées à la constitution de 1869, ou telles autres de la loi du 13 juin 1870 sur le mariage civil), ne cadrent déjà plus avec l'état actuel du droit espagnol. Si donc, comme nous l'espérons, le succès de la première édition a répondu au travail et au mérite de l'auteur, nous nous permettrons d'émettre le vœu qu'il en paraisse bientôt une seconde, à laquelle la phrase traditionnelle : « revue et corrigée, » soit entièrement applicable. Il ne serait peut-être pas mauvais d'y ajouter, entre autres, quelques renseignements plus complets et plus précis que ceux de la préface actuelle sur l'histoire des sources du droit civil espagnol.

Les travaux que nous avons sous les yeux et qui se rapportent à certaines parties spéciales du droit civil, peuvent se ranger sous deux rubriques. Les uns concernent le droit de la *famille* (y compris le mariage et le droit d'hérédité), les autres le droit de la *propriété*. Commençons par les premiers :

40. — *La familia foral y la familia castellana.* — Memoria premiada por la academia matritense de jurisprudencia y legislacion, ...escrita por D. Segis-

MUNDO MORET Y PRENDERGAST y D. LUIS SILVELA, Abogados del ilustre colegio de Madrid. — Madrid, Cuesta, 1863. In-4°, 215 pp.

41. — *Discurso* leido ante el claustro de la Universidad de Barcelona, por el lic° D. RICARDO SEPÚLVEDA. — Madrid, 1869. In-4°, 46 pp.

42. — *Discurso* que... en la Universidad libre de Vitoria leyó su rector y catedrático de derecho Dr PEDRO BARTA Y YARZA, presbítero. — Vitoria, 1872. In-4°, 39 pp.

43. — *Memoria* leida en la academia matrit. de jurispr. y legisl., el dia 8 de nov. 1872, por D. JOSÉ ULLOA Y VILA. — Madrid, 1872, in-8°, 32 pp.

Le premier et le plus important de ces écrits est une exposition des systèmes adoptés par les *fueros* ou droits provinciaux d'Espagne en ce qui concerne la famille et les succesions, et une comparaison de leurs principes avec le droit commun de Castille.

Dans le second, l'auteur, après avoir examiné le mariage et ses effets civils au point de vue philosophique, expose les principes qui le régissent dans le droit commun de Castille et dans la législation forale de Catalogne, de Navarre, d'Aragon et des provinces basques; il indique enfin quel serait d'après lui l'idéal d'une législation sur la matière.

Il s'agit dans le troisième écrit de la famille en général, de son organisation, du droit de tester et de ses limites chez les ascendants.

Enfin le quatrième écrit traite une question tout-à-fait spéciale : les droits des enfants sacriléges dans la succession de leurs ascendants.

Comme on le voit les deux premiers traités ont à-peu-près le même objet. En réalité le second paraît avoir fait au premier de si larges emprunts, qu'il en perd toute originalité et à-peu-près tout mérite. Nous pouvons donc le négliger.

Le travail de MM. Moret y Prendergast et L. Silvela, bien que datant déjà de plusieurs années, continue à être des plus intéressants, par le motif qu'il a le caractère d'un exposé historique et critique bien plutôt que d'un commentaire. C'est une œuvre excellente à consulter, et pour les auteurs du futur code civil général de l'Espagne, et pour ceux qui, en-dehors de ce pays, voudront se faire une idée du caractère particulier de chacune des législations forales qui y sont analysées.

Le discours de M. Barta y Yarza ne sort guère du domaine des généralités. L'honorable orateur semble avoir eu principalement en vue de faire le procès à la loi de 1870 sur le mariage civil. On sait que le décret du 9 février 1875 a effacé les dispositions de cette loi qui avaient soulevé le plus de mécontentement chez les catholiques, rendu aux tribunaux ecclésiastiques le jugement des affaires de séparation de corps ou de nullité de mariage religieux, et pris diverses autres mesures d'un caractère très-opposé au mouvement général des idées en Europe.

Le 4e écrit cité se rapporte à un trait curieux de la législation espagnole.

Une loi promulguée en 1380 par le roi Jean I de Castille, dans la ville de Soria, dispose, « afin de ne pas donner occasion aux femmes, tant veuves que vierges, de devenir les concubines (*barraganas*) (1) de clercs, — que les enfants

(1) V. sur ce mot qui correspond à une sorte d'union quasi-légitime ou de concubinat légal, ci-dessus p. 436.

issus de ces unions seront exclus de tout droit à l'héritage de leur père ou des parents de celui-ci, et de toute faculté de rien recevoir d'eux par donation ou autrement. » La loi IX de Toro confirme cette disposition, mais en termes ambigus qui font douter si l'exhérédation de ces « enfants sacriléges » ne s'étend pas à la succession maternelle. M. Ulloa y Vila se prononce pour la négative et admet seulement que la prohibition existe pour la mère, lorsque celle-ci a rompu de son côté des vœux de chasteté.

Restait à savoir si ces lois sont aujourd'hui abrogées en Espagne. Le jeune jurisconsulte se prononce pour l'affirmative en présence de la constitution de 1869 et de la loi de 1870 sur le mariage. Il parlait en 1872; mais que dirait-il aujourd'hui en présence de la loi de 1875 et de la constitution de 1876? C'est une question sur laquelle nous n'avons point à nous prononcer.

Sur le *droit de propriété* nous avons à citer les deux publications suivantes :

44. — *Discurso* leido en la solemne inauguracion de los estudios de la Universidad de Zaragoza, el dia 1° de octubre de 1869 por D. José Nadal y Escudero, catredrático y decano de la facultad de derecho. — Zaragoza, 1869, in-4°, 62 pp.

45. — *El registro de la propiedad.* — *Tratado teórico-práctico sobre la maniera de aplicar la ley hipotecaria,* etc., por D. Eugenio Ramon Page,, Abogado de los Ilustres Colegios de Valladolid, Cáceras y Cuenca, etc. — Llerena, 1874, in-8°, 188 pp.

Le premier de ces écrits est tout de théorie, le second tout d'application. Le discours de M. Nadal y Escudero est une défense éloquente du principe de la propriété contre les doctrines socialistes et communistes, dont il résume l'histoire. C'est dans la loi morale de la charité que l'orateur voit le remède à nos misères sociales.

Le livre de M. Ramon Page est une explication claire et substantielle de la loi hypothécaire espagnole du 21 décembre 1869. Cette loi semble bien faite. Elle réalise de notables progrès sur la loi du 10 février 1861 qu'elle remplace, et qui d'ailleurs consacrait déjà en principe la double règle de la publicité et de la spécialité des hypothèques.

Avant de quitter le droit civil, nous devons encore une courte mention à deux mémoires relatifs à une question législative qui semble avoir vivement ému certaines provinces espagnoles :

46. — *Informe sobre foros* que eleva al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia el ilustre colegio de abogados de la Coruña. — Coruña, 1875, in-4°.

47. — *Informe* de la sociedad economica des amigos del pais de Santiágo elevado al Excmo. Sr. Ministro de Gracia y Justicia en virtud de órden del mismo en 27 de Marzo de 1874, *sobre foros, subforos y otras cargas semejantes que se conocen en el antiguo reino de Galicia.* — Santiago, 1875. In-4°, 38 pp.

Il existe en Galicie et peut-être dans d'autres provinces espagnoles un genre de charges foncières que l'on appelle *foros*. Il résulte de ce que le propriétaire d'un fonds en a abandonné le domaine utile à une autre personne, à charge de le conserver et de l'améliorer, mais sans le diviser ou le grever d'aucune rente, moyennant de lui payer un « canon » ou redevance annuelle, un « lods » (*laudemio*) ou droit de mutation dans certaines circonstances, et parfois d'autres redevances encore, variant suivant les conventions originaires des parties. L'origine de ce contrat qui ressemble beaucoup, comme on le voit, à l'emphythéose ou au bail à cens (bien que cette assimilation soit fortement contestée par les avocats de La Corogne), remonte au XIVe siècle. Il était en général temporaire, mais à long terme, tantôt à vie, tantôt pour trois vies, ou pour trois générations, ou, d'après une formule curieuse et assez usitée, « pour la vie de trois rois, plus 29 ans. » Sur ces contrats se greffèrent, parfois à plusieurs degrés, des contrats dits « subforos » ou sous-cessions de domaine utile (1). De là des complications telles, — surtout lorsque les termes originaires d'un grand nombre de foros vinrent à expirer, et que les anciens propriétaires réclamèrent la restitution de leurs biens, — qu'au XVIIIe siècle la Couronne recourut à une mesure extraordinaire. Par arrêté royal du 11 mai 1763 toutes les demandes et actions formées par les propriétaires originaires des biens afforés et pendantes devant les tribunaux furent indéfiniment suspendues! Virtuellement c'était rendre les foros perpétuels.

Rien ne prouve mieux le changement de nos idées économiques et sociales que le contraste entre cette mesure royale, et deux lois que votèrent les Cortes républicaines, les 20 août et 16 septembre 1873, et qui, faisant pour les *foros* ce qu'une loi précédente (de 1865, si nous ne nous trompons) avait fait pour l'emphythéose, les déclarent tous rachetables aux termes et dans les conditions déterminés par le législateur.

Cette mesure excita dans toute la Galicie une émotion si vive, que, par décret du 20 février de l'année suivante, elle dut être rapportée. Or les mémoires dont nous venons de donner les titres contiennent les avis émis à cet égard par les juristes de La Corogne et par les économistes de Santiago. La conclusion des uns et des autres n'est pas tout-à-fait la même. Ils sont d'accord, il est vrai, pour blâmer énergiquement les lois de 1873. Mais tandis que les juristes, faisant bon marché des *subforos*, résistent à toute atteinte qui serait portée à la perpétuité et à l'indivisibilité des *foros*, les économistes semblent plus résignés et discutent surtout, au point de vue de l'équité et des intérêts de l'agriculture, les conditions du rachat. Mais en voilà assez sur ce sujet, car

Non nostrum est tantam componere litem.

Le *droit pénal* nous offre une abondante moisson.
Prenons d'abord les ouvrages généraux.

48. — *Apéndice á los comentarios del código penal de don Joaquin Francesco Pacheco* ó sea el nuevo código comentadas las adiciones que contiene por D. José Gonzalez y Serrano. — Madrid, 1870, in-8°, 416 pp.

(1) Le mot *foro*, dans l'acception qu'il a ici, a probablement la même origine que le vieux mot français *feur*, qui signifie prix, valeur, et qui se retrouve dans les termes de droit coutumier : forage, afforage (v. Ducange, Gloss. v° *afforare* et Merlin, Rép., v° *afforage*).

49. — *Prolegómenos de derecho penal* por D. PEDRO MARTIN LOSANTOS, magistrado de la audiencia territorial de Mallorca. — Palma, Gelabert 1871. — In-8°, II et 367 pp.

50. — *Jurisprudencia del tribunal supremo en los juicios criminales*, expuesta por orden de materias por D. SANTOS ALFARO Y LAFUENTE, abogado etc. — Madrid, Gonzalez 1871. In-8°, XII et 224 pp.

51. — *Principios de derecho penal con aplicacion al código español* por VICENTE SANTAMARIA DE PAREDES, licenciado etc. — Obra arreglada á las explicaciones del doctor Sr D. Luis Silvela, catedrático etc. — 2ª edicion correg. y aumentada. — Madrid, 1872, Pet. in-4°, 384 pp.

52. — *Bosquejo detallado de codigo penal filosófico-práctico* por D. JUAN ALONSO Y EGUILAZ. — Madrid, 1873. In-12, 60 pp.

53. — *Discurso* leido por el excmo. S^r. D. CIRILO ALVAREZ MARTINEZ presidente del tribunal supremo, en la solemne apertura de los tribunales, el 15 de sept. 1873. — Madrid, 1873. Gr. in-8°, 16 pp.

54. — *El derecho penal estudiado en principios y en la legislacion vigente en España*, por D. LUIS SILVELA, catedrático de derecho mercantil y penal de la Universidad de Madrid. — Madrid, 1874. Murillo. In-8°, 496 pp.

55. — *Estudios sobre derecho penal y sistemas penitenciarios*, por C. D. A. RŒDER, catedrático en la Universidad de Heidelberg, traducidos directamente del Aleman, anotados y precedidos de una introduccion por D. VICENTE ROMERO Y GIRON, abogado. — Madrid, 1875. In-8°, 320 pp.

56. — *Discurso* leido en la Universidad literaria de Salamanca, en la solemne apertura del curso de 1875-1876 por el decano de la facultad de derecho D^r. D. JOSÉ LASO Y MEDINA. — Salamanca 1875. In-4°, 45 pp.

Les discours de MM. C. Alvarez Martinez et J. Laso y Medina (n°s 53 et 56) touchent à la philosophie du droit pénal. « El derecho de castigar, » le droit de punir, tel est le thème que développa, à l'audience de rentrée des tribunaux, en septembre 1873, l'éminent président de la cour de Madrid. Ce droit, il le revendique hautement pour la société, tout en reconnaissant l'obligation de celle-ci d'en user constamment en ayant en vue l'amendement du coupable. — Les rapports nécessaires qui existent, dans le domaine du droit criminel, entre l'élément religieux-moral et l'élément civil, ont été exposés par le doyen de l'Université de Salamanque, à la séance d'ouverture des cours en 1875. Il nous est difficile de dire grand bien de ce discours, ni de la manière dont y est présentée aux élèves de l'Université de Salamanque l'histoire du droit pénal. En voici quelques propositions :

« Le Paradis terrestre est la fontaine de la législation criminelle, parce que Dieu a dit à l'homme que s'il mangeait du fruit défendu il en mourrait.....

« Le Pentateuque contient la législation criminelle modèle du monde entier...
« Il n'y a pas de morale universelle, — la morale universelle est le protestantisme dans le droit. »

Il ne faudrait pas de longs raisonnements pour établir que de pareilles affirmations ne sont pas plus conformes au vrai christianisme qu'au droit ou à la philosophie.

L'Espagne a eu un Code pénal dès 1822. Le code promulgué à cette époque était une œuvre législative fort intéressante, dont nous trouvons l'analyse critique dans le livre de M. V. Santamaria de Paredes, fait d'après le cours de M. Silvela. Un principe curieux consacré par ce code est que les peines peuvent cesser leurs effets, au bout d'un temps déterminé, en vertu d'un jugement rendu par le tribunal qui a prononcé la condamnation, lorsque l'on constate l'amendement ou le repentir du coupable. L'hérésie ne figurait plus au nombre des délits.

En 1823 le roi d'Espagne Ferdinand VII, rétabli comme souverain absolu par l'intervention française, profita de sa liberté pour déclarer nul tout ce qui s'était fait depuis 1820. Le code pénal de 1822 avait vécu.

Dès 1829 cependant on s'aperçut de la nécessité de reprendre l'œuvre de la codification pénale. Mais celle-ci n'aboutit qu'en 1848. Le code promulgué en cette année a été révisé successivement en 1850 et en 1870 (loi du 18 juin). Le législateur de 1870 supprime la mise sous surveillance de la police, et le carcan. Cette dernière révision est fort admirée par quelques-uns. D'autres trouvent le code pénal actuel de l'Espagne trop long, trop casuiste, guidé dans plusieurs de ses dispositions par des préoccupations de parti, et portant la trace en plusieurs autres de la précipitation avec laquelle il a été voté.

L'ouvrage de M. Gonzalez y Serrano (n° 48) est destiné à compléter, en les mettant en rapport avec le dernier état de la législation, les commentaires que l'éminent criminaliste espagnol Pacheco avait écrit sur l'ancien code. Bien que cet ouvrage porte également le titre de *commentaires*, il est plutôt une appréciation critique, article par article, de la dernière révision. Il nous est naturellement impossible de donner ici ne fût-ce qu'une idée sommaire de ce travail. Notons seulement deux ou trois points.

L'article 40 de la dernière révision, inspiré évidemment par l'idée de la séparation entre l'Eglise et l'État, est ainsi conçu :

« Lorsque la peine de l'inhabilitation, à n'importe quel degré, et celle de la suspension seront prononcées contre des ecclésiastiques, les effets de ces peines se limiteront aux droits, charges et honneurs que les coupables ne tiendraient pas de l'Église, et au traitement qu'ils auraient droit de percevoir à raison de leur charge ecclésistique. »

M. Gonzalez critique vivement cet article, ou du moins la tendance qu'il révèle. Il la trouve pleine de périls au point de vue de l'Église comme à celui de l'Etat. Il regrette d'un autre côté l'absence, au livre II du Code révisé, du titre 1er livre II de l'ancien code, qui punissait les « délits contre la religion, » et spécialement les actes ayant pour but de « supprimer ou de changer en Espagne » la religion catholique, apostolique et romaine, » c'est-à-dire, en d'autres termes, le délit d'hérésie. Nous ne croyons pas qu'il y ait, hors de l'Espagne, beaucoup de criminalistes de cet avis.

Le code de 1870 se montre très-sévère pour les abus commis dans l'exercice du droit de réunion ou d'association, et pour les délits politiques en général. M. Gonzalez approuve cette sévérité, mais il fait ressortir en même temps, non sans raison, l'inconséquence des radicaux qui, après s'être montrés très-partisans, dans l'opposition, d'une liberté sans limites en ces matières, n'ont rien de plus pressé au pouvoir que d'oublier leurs vieux principes. Il y a de ces radicaux ailleurs qu'en Espagne, ou plutôt il y a, dans tous les partis et dans toutes les

écoles, de ces esprits passionnés dont toute la doctrine scientifique consiste à ériger en maximes générales ce qui, pour le moment, leur est le plus profitable.

Les ouvrages de MM. de Paredes et Silvela (nos 51 et 54 ci-dessus) ont une portée plus générale. Le premier comprend une histoire de la législation pénale en Espagne, et un bon exposé théorique des principes de la science, accompagné d'un commentaire pratique de la législation en vigueur. Le second est destiné à embrasser les mêmes objets, mais jusqu'ici nous n'avons sous les yeux que la première partie, intitulée : *principes fondamentaux de la philosophie du droit pénal de l'Etat*. Nous n'hésitons pas à dire que c'est une œuvre magistrale, digne d'être connue et estimée partout. M. Silvela possède à un haut degré la faculté précieuse de l'analyse philosophique ou idéale. Le droit pénal, dont il expose les principes est celui de l'*État*, et par là-même le savant professeur admet une distinction entre le droit de l'Etat national et celui de toute l'humanité et de l'État humain. Après avoir, dans un premier livre, analysé la notion du droit pénal, il consacre les suivants au délit, à la peine, aux rapports entre la peine et le délit, à l'exécution de la peine.

Ce que M. Martin Losantos (n° 49) appelle *prolégomènes du droit pénal* est un petit dictionnaire de droit pénal à l'usage des praticiens.

Le *bosquejo detallado* ou esquisse détaillée de code pénal « philosophique-pratique » de M. J. Alonso y Eguilaz est une œuvre plus prétentieuse que solide. L'auteur a voulu montrer une « application de son système de droit » naturel au champ de la vie pratique, » et il se propose d'en faire d'autres applications en présentant des projets semblables de code civil, de procédure etc. L'idée, et plus encore la manière dont elle est exécutée, trahit une présomption naïve. L'auteur vise avant tout à la brièveté, à la simplicité, et il triomphe d'avoir esquissé un code pénal qui ne compte que 101 articles! Si, de ses 101 articles, il ne gardait que les bons, la chose serait encore beaucoup plus courte.

Une publication plus utile est celle (n° 50) dans laquelle M. S. Alfaro y Lafuente a coordonné par ordre de matières la jurisprudence de la cour suprême de Madrid en matière criminelle. Une première partie comprend les arrêts qui ont statué sur l'admissibilité du recours, une seconde ceux qui ont statué sur le recours même, fondé soit sur un défaut de forme (Ch. I), soit sur une violation de la loi (Ch. II).

La science du droit pénal est une de celles qui, de notre temps, a fait les plus grands progrès. A ces progrès, presque toutes les nations civilisées ont eu leur part, mais une des parts les plus considérables revient certainement à la science allemande. L'Espagne a donc tout intérêt à se mettre en communication avec les maîtres de celle-ci. En traduisant les opuscules de l'un d'eux, Rœder, M. V. Romero y Giron a rendu service à ses compatriotes. Ces opuscules ont pour objet le fondement juridique de la peine correctionnelle et le système penitentiaire. Le traducteur y a joint une introduction, où il résume l'état actuel, théorique et pratique, de la question en Europe et en Amérique. Nous ignorons ce qui a été fait depuis deux ans pour améliorer le régime des prisons en Espagne. Mais en 1875, à en croire les écrits que nous avons sous les yeux, ce régime était déplorable.

Un des aspects les plus saisissants de la *question pénitentiaire* se présente à ceux qui étudient la matière de la récidive. Tel est l'objet du mémoire suivant :

57. — *Estudios penitenciarios. — La reincidencia* por D. Pedro Armengol y Cornet, relator subst. de la Excma. Audiencia de Barcelona, etc. etc. — Barcelona, 1873, in-4°, 214 pp.

Les renseignements que donne ce livre sur l'état des prisons en Espagne

justifient amplement l'importance que l'auteur attache à l'étude de la récidive, de sa nature, de ses causes, de la manière dont elle est envisagée dans les écrits et les diverses lois pénales existantes. Ces renseignements sont tout ce qu'il y a de plus navrant. Dans l'organisation des prisons, « il n'y a rien, » c'est l'auteur qui parle (p. 38), « qui ne soit détestable, inadmissible, digne de réprobation. » Puis il cite les paroles d'un ancien directeur de plusieurs bagnes et de la maison de correction de Barcelone, M. Canalejas : « le système répressif de l'Espagne est » un foyer d'immoralité des plus infects et des plus contagieux. Les prisons » d'Espagne sont aujourd'hui converties en maisons de détention où sont à la » fois enfermés les prévenus, ceux qui ont subi une première condamnation et » les récidivistes, les jeunes garçons et les adultes, les jeunes filles et les femmes » de toutes les conditions, les condamnés de passage et ceux qui subissent leur » peine à demeure. Décrire tout ce qu'offre d'immonde et d'horrible l'intérieur » de ces prisons est un travail au-dessus des forces de l'auteur de cet écrit.... » Les cours ne sont pas en assez grand nombre pour préserver les mineurs d'un » contact immoral, et l'isolement des localités au point de vue des rapports de » sexes et d'âges n'est pas aussi complet qu'on devrait le désirer. — Le mini- » mum du temps que les enfants accusés demeurent dans la prison pour délits » communs à leur âge, et causés par le défaut d'éducation et de tutelle efficace, » est de trois mois pendant l'instruction des poursuites et la détention préven- » tive. Ces trois mois, passés dans les cours de la prison, sont un temps plus que » suffisant pour que les lycurgues du crime s'emparent de la tête et du cœur du » jeune homme, et le lancent sur le sentier fatal de sa perdition. — Les commu- » nications journalières avec le dehors par le guichet sont démesurément libres, » et facilitent les intelligences criminelles entre les mauvais sujets demeurés » libres et leurs camarades incarcérés. Là se rendent les prostituées et les recé- » leuses, et se combinent de nouveaux délits, ainsi que les moyens d'en assurer » l'impunité. » A cet horrible tableau M. Armengol ajoute : « on ne saurait dire » plus vrai ni plus juste : telle est la triste réalité de notre système répressif. »

A cette cause de récidive, à elle seule déjà si puissante, M. Armengol en ajoute d'autres, parmi lesquelles deux sont caractéristiques. L'une, c'est l'abus des grâces et des amnisties, l'autre, c'est l'ignorance. « A la faveur des » amnisties, des indults, des commutations et des grâces, » écrit notre auteur, « la population des bagnes a fini par se répandre sur tout le » territoire espagnol, et il semble que ce soit une monomanie constante » dans ce pays de solenniser les évènements politiques par un jubilé » général en faveur de ceux qui ont enfreint la loi; ce mal est tellement » invétéré et enraciné, les condamnés eux-mêmes le considèrent si bien » comme une condition indispensable de tout changement politique, que » l'on n'est pas surpris de lire dans un journal hebdomadaire qui se publie à » Tolède sous ce titre : *la cave de Marat* (*la Cueva de Marat*), lequel, soit dit » entre parenthèse, montre une grande compétence en matière de bagnes et » paraît assez être inspiré par des habitants ou anciens habitants de ceux-ci : » — « La rédaction de ce journal demande que le pouvoir exécutif, d'accord » avec l'assemblée constituante, accorde un indult général aux prisonniers » enfermés dans les prisons et les bagnes, célébrant par cet acte de bonté l'ou- » verture des cortès constituantes, qui vont voter la république fédérale. »

La statistique de l'ignorance au point de vue de la criminalité en Espagne n'est pas moins affligeante. M. Armengol nous apprend (p. 51) qu'en 1861 sur 22814 accusés condamnés, 16124 ne savaient ni lire, ni écrire! En 1862 la proportion fut de 16459 sur 23310.

Les citations qui précèdent suffisent pour donner une idée de l'intérêt que présente ce livre savant, humain et courageux. De pareilles publications sont

plus utiles à un pays que bien des apologies faussement patriotiques, d'autant plus que, après avoir signalé le mal, M. Armengol s'occupe de chercher et de décrire le remède.

58. — *Discurso* leido por el excmo. Sr. D. CIRILO ALVAREZ MARTINEZ, presidente del tribunal supremo en la solemne apertura de los tribunales, celebr. el 15 de sept. de 1874. — Madrid, 1874, in-4°, 16 pp.

La répression des délits politiques exige-t-elle une pénalité spéciale appropriée au caractère et à la nature de ces infractions? Telle est la question traitée dans ce discours, par le président de la cour suprême de Madrid. L'orateur la résout par l'affirmative, tout en reconnaissant la difficulté, pour ne pas dire l'impossibilité, de définir dans un code le délit politique d'une manière qui ne laisse plus place au doute. En revanche, partisan de la peine de mort, il n'admet pas qu'on s'abstienne de l'appliquer aux crimes politiques plus qu'aux autres.

Nous venons de parler de la peine de mort. Voici trois brochures où il en est encore question :

59. — Real academia de ciencias morales y políticas. — *Discurso* leido en la junta pública del dia 29 de junio de 1871 por D. FERNANDO CALDERON COLLANTES. — Madrid, 1871, 48 pp. in-8°.

60. — *Estudios sobre la pena de muerte* por D. SEBASTIAN GONZALEZ NANDIN, presidente de la Sala de casacion criminal del Tribunal supremo. — Publicados en la revista general de legislacion y jurisprudencia. — Madrid, 1872. In-4°, 104 pp.

61. — *Discurso* leido en la sesion inaugural de la academia matritense de jurisprudencia y legislacion, celebr. el dia 26 de octubre de 1872, por el presidente de la misma el Excmo. Sr. D. CIRILO ALVAREZ. — Madrid, 1872. Gr. in-8°, 19 pp.

De ces trois jurisconsultes, aucun ne se prononce pour l'abolition immédiate de la peine de mort en Espagne. Un seul, M. Calderon Collantes, admet que cette abolition soit une aspiration irrésistible de la philosophie et de la civilisation chrétienne, et que la peine de mort soit par conséquent destinée à disparaître. Mais pour le moment il la croit encore nécessaire à la conservation de l'ordre social, et par conséquent légitime. M. Gonzalez Nandin croit la peine de mort utile et nécessaire, et ne semble pas en prévoir la suppression comme aussi prochaine. Quant à M. Cirilo Alvarez, nous avons déjà vu qu'il est partisan de la peine de mort d'une manière absolue.

Le *Code espagnol d'instruction criminelle,* promulgué le 22 décembre 1872, spécialement l'institution du *jury* et *l'organisation judiciaire,* ont été l'objet des publications suivantes :

62. — *Algunas indicaciones sobre la ley de enjuiciamiento criminal,* por el letrado del ilustre colegio de Madrid, DOCTOR PASTOR, deputado ex-constituiente, etc. — Madrid, 1873. Entr. 1ª-3ª, 15, 40 et 30 pp.

63. — *Discurso* leido por el Excmo. Sr. D. EUGENIO MONTERO RIOS, ministro de gracia y justicia, en la solemne apertura de los tribunales, celebr. el dia 16 de Sept. 1872. — Madrid, 1872. In-8°, 18 pp.

64. — *El jurado y su establecimiento en España,* por D. TOMAS RODRIGUEZ PINILLA. — Madrid, 1872, in-8°, IX et 398 pp.

65. — *El jurado. — Exámen crítico de los titulos* 4° *y* 5° del lib. 2° de la ley de enjuiciamiento criminal etc. por D. TELESFORO GOMEZ RODRIGUEZ, registrator de la propiedad de Arévalo, etc. — Madrid, impr. de la Revista de Legislacion. — 1873. In-8°, IX et 142 pp.

66. — *La institucion del jurado.* — Disertacion leida en la sesion pública de la academia de jurisprudencia y legislacion, el dia 14 de abril de 1873, por D. A. MARTINEZ LOPEZ LAGE. — Madrid, 1873, in-8°, 24 pp.

67. — *Discurso* leido por el Excmo. Sr. D. CIRILO ALVAREZ, pres. del tribunal supremo en la solemne apertura de los tribunales, celebr. el dia 15 de Sept. de 1875. — Madrid, 1875, in-8°, 19 pp.

La brochure ou plutôt les trois brochures de M. le Dr. Pastor sont une critique, parfois assez piquante, de la loi de 1872 sur la procédure criminelle.

Le discours adressé aux tribunaux en septembre 1872, par M. le Ministre de la Justice, Montero Rios, recommande à leur bon vouloir l'institution du jury, alors sur le point d'être introduite en Espagne.

Le livre de M. Pinilla est une apologie enthousiaste du jury, en même temps qu'un exposé analytique et comparatif de son organisation en Espagne et ailleurs.

L'examen critique de M. Gomez Rodriguez ne respire au contraire qu'une satisfaction très-modérée. Ni le fond ni la forme de la nouvelle loi n'ont le don de lui plaire.

La dissertation de M. Martinez Lopez Lage ne traite pas le jury avec plus de faveur que le travail précédent.

Le 5 janvier 1875, un décret du ministère de régence suspendit, en ce qui concerne le jury et le jugement oral et public devant les tribunaux, la loi du 22 décembre 1872. (V. Annuaire de l'Institut de droit international, 1er vol., p. 227.)

M. Cirilo Alvarez, président de la cour suprême, recommande dans son discours de rentrée, prononcé le 15 septembre suivant, les règles de l'oralité et de la publicité appliquées à la procédure criminelle, la séparation de la justice civile et de la justice criminelle, etc. Mais le jury n'a pas ses sympathies, et il ne semble nullement regretter que cette institution n'ait eu en Espagne qu'une existence éphémère.

Nous ne terminerons pas cette étude sans faire des vœux pour que la science du droit trouve enfin, sous le beau ciel de l'Espagne, les conditions de paix et d'ordre nécessaires à son développement. Nous n'avons ni le goût ni la présomption de prendre parti entre ces groupes de nuances et de dénominations variées dont on a vu, depuis plusieurs années, les représentants se disputer le

pouvoir, à Madrid et dans les provinces. Mais il nous sera bien permis de déplorer, sans offenser aucun amour-propre légitime, qu'une nation aussi supérieurement douée soit devenue, grâce à ses luttes stériles, un membre *actuellement* presqu'inactif de la grande famille humaine. Nous ne pouvons nous empêcher de croire que les partis extrêmes, celui de la réaction égoïste, du fanatisme clérical et intolérant, de la résistance aveugle au progrès, et celui du mépris de l'histoire et des traditions, de l'absolutisme démagogique, de la réforme à outrance et à toute vapeur, ont chacun sa lourde part dans la responsabilité de cette situation.

Puissent les épreuves passées avoir donné à tous ce sentiment de respect pour l'ordre constitutionnel et légal qui est, chez toute nation, la première condition du véritable progrès.

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE.

REVUES ET RECUEILS DE DROIT.

68. — *Bulletin de la société de législation comparée.* — Cinquième année, 1874. — Paris, Cotillon. Livraisons I-VII, 480 pp.

69. — *Id.* — Sixième année, 1875. — Ib. L. I-VII, 439 pp.

70. — *Id.* — Septième année, 1876. — Ib. L. I-VII, 584 pp.

71. — *Id.* — Huitième année, 1877. — Ib. L. I-VII, 552 pp.

72. — *Annuaire de législation étrangère*, publié par la société de législation comparée, contenant la traduction des principales lois votées dans les pays étrangers en 1874. — Quatrième année. — Paris, Cotillon, 1875. 752 pp.

73. — *Annuaire de législation étrangère*, etc. — Cinquième année. — Ibid. 1876, 938 pp.

Il y a longtemps que nous n'avions mentionné à cette place les belles publications de la Société française de législation comparée. Fondée à Paris, à-peu-près en même temps que notre recueil, cette Association n'a cessé de progresser depuis, à part une interruption trop explicable imposée par la guerre de 1870. Elle a eu successivement pour présidents MM. Laboulaye, Renouard et Dufaure, pour secrétaires-généraux MM. Jozon et Ribot. Actuellement elle est présidée par M. Aucoc, président de section au conseil d'État, et son secrétaire-général est M. Georges Dubois, substitut du procureur général près la cour d'appel de Paris. Elle possède une bibliothèque de droit et de législation comparée, ouverte à ses membres, et publie à la fois le bulletin et l'annuaire dont les titres précèdent. En outre elle se propose de publier une collection des principaux codes étrangers, et elle a déjà ouvert la série par le code autrichien d'instruction criminelle.

Le bulletin nous montre la société suivant, dans un esprit scientifique, le mouvement législatif contemporain. En 1874, elle s'occupe entre autres du mode

de nomination des maires, à propos d'un bon travail, lu par M. Martin ; — de la législation sur les chemins vicinaux (travail de M. Camescasse), — de la contrainte par corps (Hubert-Valleroux), — des brevets d'invention (Dunoyer). En 1875 nous avons à signaler, outre des communications sur la dernière révision de la constitution fédérale de la Suisse (Jozon), sur la législation du jury en Autriche (Vainberg), sur la législation du mariage dans le Royaume-Uni (Gonse), sur le projet de code de procédure civile en Allemagne (Lederlin), sur le projet de réforme judiciaire en Égypte (Louis Renault), sur les progrès de la centralisation administrative en Angleterre (René Millet) etc., — une intéressante discussion sur la loi des sociétés en Belgique. En 1876, les travaux sont très-variés et nous devons nous borner à citer les plus intéressants. Ce sont : une étude de M. Dubarle sur le projet d'organisation judiciaire de l'empire d'Allemagne, une étude de M. Valleroux sur la situation légale des ouvriers de l'industrie en Angleterre, mais surtout une série des plus curieuses de notices et de communications sur les réglements des assemblées législatives ou les usages qui en tiennent lieu dans tous les États parlementaires de l'Europe. Cette collection suffirait à elle seule pour donner au bulletin de 1876 une grande valeur.

Il y a peut-être un peu moins d'ensemble dans les travaux de la société en 1877. Cependant il y a encore bien des choses intéressantes à consulter. Ainsi, à propos d'une étude de M. Leloup de Sancy, on s'est occupé de la législation de divers pays en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique. Abordant le terrain du droit international, M. Albert Desjardins a parlé des principes de l'extradition en Angleterre, à propos d'une correspondance récemment échangée entre ce pays et les États-Unis. C'est la question traitée dans le volume actuel de notre Revue, ci-dessus pp. 1 et ss., par M. le professeur Von Bar. Mais M. Desjardins se borne à résumer, sans conclure, les négociations entre les deux pays. Les études de M. Victor Jeanvrot sur le droit public, le régime de la presse, l'organisation judiciaire et la législation pénale en Suède, — de M. André Morillot sur le droit exclusif de reproduction qui appartient aux artistes dans l'Empire d'Allemagne, méritent encore, entre plusieurs autres, une mention spéciale.

L'Annuaire de législation comparée grandit en importance d'année en année, Les vol. IV et V (1874 et 1875) attestent de notables progrès sur les précédents. Ce recueil de lois de tous pays, la France exceptée, traduites ou résumées, les plus importantes avec notes et commentaires explicatifs, ce bilan annuel de la somme de production, bonne ou mauvaise, de chaque législation, constitue une collection unique en son genre, et indispensable à toute bibliothèque de législation comparée. L'exécution fait honneur aux hommes dévoués qui se sont partagé ce lourd fardeau. Nous savons par expérience ce que de pareils volumes représentent de recherches et de travail parfois ingrat. Il appartenait à la clarté native de l'intelligence et de la langue françaises de surmonter ces difficultés. Une table chronologique, et une table analytique, fort bien faite par M. Renault, illuminent le labyrinthe.

Droit international.

74. — *Die pylœisch-delphische Amphiktyonie* von Heinrich Bürgel, von der philosophischen Facultät der Universität München gekrönte Preisschrift. — München, Theodor Ackermann, 1877, in-8°, VI et 298 pp.

Bien que cet ouvrage ait été couronné par une faculté de philosophie, que son sujet touche à l'histoire de la religion et des coutumes helléniques autant

qu'à celle du droit, et au droit national autant qu'au droit international ou interstatal, c'est à ce dernier point de vue que nous l'envisagerons ici, et qu'il nous paraît offrir encore l'intérêt le plus actuel.

On a énormément écrit sur les amphictyons, les uns cherchant consciencieusement ce qu'on pouvait tenir pour certain, d'autres consultant leur imagination plutôt que les données positives de l'histoire. Il paraissait charmant à ceux-ci de pouvoir proposer cette antique institution comme modèle d'un tribunal international fonctionnant régulièrement, et de confondre ainsi les juristes sceptiques qui se permettent de ne pas considérer l'établissement d'un tribunal du même genre comme une entreprise des plus simples. Le mérite de l'excellent livre de M. Bürgel est de ne chercher que la vérité, et de ne donner comme certain ...que la certitude. Sa critique sagace et sa connaissance parfaite des sources, de leur valeur respective, nous permettent de faire du moins le compte de ce que nous savons et de ce que nous ne savons pas sur les origines, le caractère, l'organisation et le rôle de l'amphictyonie Pyléo-Delphique.

Les origines demeurent obscures. Les anciens, par un procédé facile et fréquent, tranchaient la question en supposant l'existence d'un héros éponyme, Amphictyon, fils de Deucalion, qui aurait été le fondateur de la ligue. Cependant quelques écrivains grecs, entre autres Pausanias, entrevoient une base plus solide dans la dérivation étymologique du mot Amphictyons ou Ἀμφικτύονες = ἀμφικτίονες = περικτίονες = περίοικοι, c'est-à-dire ceux qui habitent à l'entour. Ce seraient donc les peuples ou peuplades groupés autour d'un certain lieu, qui leur servait de point de réunion en certaines occasions solennelles.

A vrai dire, l'amphictyonie de Delphes n'apparaît avec les caractères de la certitude historique que vers le sixième siècle av. J.-C. Avant cette époque, on en est réduit aux conjectures, fondées sur les noms des peuples ou tribus qui faisaient partie de l'amphictyonie. Le fait que ces noms sont ceux d'anciennes *tribus*, et non ceux d'États ou de villes, prouve déjà à lui seul la haute antiquité de l'institution. Rassemblant avec soin les indices qui résultent des lieux où ces *tribus* paraissent avoir séjourné et de leurs migrations successives, et s'aidant des travaux de ses devanciers, Tittmann, Backhoven, Herrmann etc. M. Bürgel arrive à se rallier, mais en partie seulement, à l'hypothèse formulée par E. Curtius, dans sa savante histoire de la Grèce (Griech. Gesch.). Ce serait d'abord près du Mont Olympe en Thessalie et aux Thermopyles que les peuplades voisines se seraient réunies pour célébrer, ici les fêtes de Démétèr (Cérès) surnommée Pylæa Amphictyonis, là celles d'Apollon Pythien. Il y aurait donc eu à une époque reculée, antérieure aux migrations Thessaliques, deux amphictyonies. Curtius admet encore l'existence ancienne d'une troisième amphictyonie, à Delphes même. Bürgel rejette cette hypothèse, et croit seulement que, à la suite des guerres et des invasions thessaliques, l'amphictyonie pythique de l'Olympe disparut, mais que, en revanche, les tribus thessaliennes victorieuses se firent recevoir dans l'amphictyonie des Thermopyles par les populations qu'elles avaient refoulées. Plus tard enfin Delphes, grâce à l'importance religieuse qu'avaient acquise son temple et son oracle, fondés par une colonie de prêtres crétois, devint pour cette amphictyonie un second centre. Dès-lors, l'institution prend une forme régulière, une organisation stable et une physionomie nationale. Le nombre des peuples participants est fixé à douze. Ils portent le nom commun d'Hellènes, et la garde du temple de Delphes leur est confiée.

C'est seulement à dater de ce moment (586 av. J.-C.) que commence l'existence historique de l'amphictyonie Pyléo-Delphique. De quelles tribus se composait-elle? M. Bürgel se livre à cet égard à de savantes recherches, d'où il résulte : 1° que, jusqu'au temps d'Auguste, le nombre total des *voix* est resté fixé à 24, inégalement réparties parmi les votants, ce qui constituait en quelque sorte un procédé de suffrage proportionnel, système Lorimer; 2° que tout le reste a varié.

Le chapitre II de la 2me partie (pp. 99-138) contenant des détails sur l'organisation intérieure de l'amphictyonie est fort intéressant. On se réunissait tantôt à Delphes, tantôt à Anthela, petite localité située entre la rivière Phénix et les Thermopyles, dans le territoire des Maliens. Le nom de Pylæa (Pyles, Thermopyles) s'étendit bientôt aux assemblées même et au lieu où elles se réunissaient à Delphes. Le droit de vote était exercé par 24 envoyés nommés *Hieromnemons*, chaque tribu en envoyant autant qu'elle avait de voix à donner. Une autre classe de députés s'appelait *pylagores* ou *agoratres* : c'étaient les orateurs et les hommes politiques, en nombre indéterminé, représentant spécialement les États, avec voix consultatives. Ainsi Athènes et l'Eubée, formant ensemble la tribu ionique, avec deux voix (depuis le sixième siècle) envoyaient chacune un *hiéromnémon* lequel, à Athènes, était désigné par la voie du sort, tandis que, du moins à l'époque de Démosthènes, Athènes adjoignit à ce hiéromnémon trois hommes considérables, *élus* par χειροτονία (à mains levées). Il est question aussi d'assesseurs, appelés synèdres, ou syndics, ou synégores. L'étude des textes d'auteurs ou d'inscriptions anciennes permet à M. Bürgel de nous donner quantité de détails curieux sur la composition des assemblées, plénières ou étroites, le mode de votation, la forme des décrets amphictyoniques, etc.

Le genre de sanction de ces décrets est le côté faible de l'institution. En fait, dit M. Bürgel, quand un décret déplaisait à un État puissant, et que celui-ci refusait de s'y soumettre, il n'y avait comme *ultima ratio* que la guerre amphictyonique. Mais il était rare que l'on recourût à ce moyen, et on ne le faisait que lorsqu'un autre État puissant y avait intérêt.

La compétence du conseil amphictyonique se résume en ceci : maintenir les relations amicales entre les diverses tribus, et, comme manifestation extérieure de cette tendance, sacrifier aux sanctuaires des divinités communes. Les auteurs ne sont pas d'accord sur la prédominance du motif religieux ou du motif politique dans la constitution de l'union. M. Bürgel croit que le premier objet de la ligue a été la formation d'un droit international, réglant les rapports des membres de l'amphictyonie en temps de paix, et tempérant les rigueurs de la guerre, mais que plus tard la fonction religieuse a pris le dessus. Il se fonde, pour établir la prédominance du motif politique, du moins à l'origine, sur le serment des amphictyons, tel qu'il est rapporté par Eschine (*d. f. leg.* 115). Les membres de l'amphictyonie promettaient de ne détruire, et de ne priver d'eau courante aucune ville amphictyonique, ni en temps de paix ni en temps de guerre. Ils s'engageaient à attaquer la nation qui contreviendrait à cette règle et à détruire ses villes. Cette promesse était appuyée des plus fortes imprécations. On trouve ici, comme en général dans les manifestations de cette espèce chez les Hellènes, la pensée politique enveloppée d'une forme religieuse. Dans tous les cas le fait est en lui-même très-remarquable. On peut y voir une sorte de vague précédent historique des efforts faits chez les modernes pour sanctionner, par le commun consentement des États, certaines lois de la guerre.

Malheureusement on ne sait pas d'une manière positive si, en-dehors du serment, d'autres lois internationales ont été établies par des traités. D'après Bürgel, les passages de Denys d'Halycarnasse, de Strabon, d'un scholiaste d'Euripide, de Cicéron, de Plutarque, de Diodore de Sicile, ordinairement cités pour l'affirmative, sont trop vagues pour qu'on puisse en tirer quelque conclusion certaine. Il est souvent question chez les auteurs grecs de κοινὰ νόμιμα, νόμοι τῶν Ἑλλήνων, mais sans référence nécessaire à l'amphictyonie. Tels sont : le droit d'asyle dans les temples lors de la prise d'une ville, la défense de vendre comme esclaves des Hellènes captifs, la nécessité d'une déclaration de guerre précédant les hostilités, la sépulture donnée aux morts après la bataille, l'interdiction d'élever des trophées permanents après la guerre.

Il est aujourd'hui admis que l'amphictyonie pylæo-delphique n'était pas un tribunal arbitral obligatoire. Mais il y a quelques cas où elle a incontestablement fonctionné comme arbitre volontairement accepté, à la suite d'un compromis entre deux États. Il ne faut pas cependant confondre ces cas, d'abord avec ceux où la décision émanait de l'oracle de Delphes, ensuite avec ceux où l'amphictyonie fonctionnait comme véritable tribunal avec une compétence déterminée. Cette compétence s'étendait aux infractions commises contre les décrets internationaux des amphictyons, et aux affaires intéressant le temple de Delphes, ainsi qu'aux violations de l'Ekécheirie, sorte de trève de Dieu, qui protégeait non-seulement le territoire de Delphes, mais les *théories* qui s'y rendaient aux époques des fêtes religieuses. Malheureusement, lorsque les amphictyons exercèrent leur juridiction, ce fut souvent sous la pression abusive d'États puissants.

Les amphictyons n'étaient pas les représentants officiels du panhellénisme. Cependant leur activité ne fut pas sans influence sur la formation de l'esprit national chez les Hellènes.

M. Bürgel divise l'histoire de l'amphictyonie Pylæo-Delphique, à partir du moment où l'on a sur elle des données positives, en deux périodes, qui sont pour ainsi dire le reflet de phases correspondantes dans l'histoire de la nationalité hellénique : l'une qui s'étend de 586 à 346 avant J.-C., depuis la fin de la guerre de Crisa jusqu'à la fin de la guerre phocique; l'autre qui va de 346 jusqu'au règne d'Auguste. Cette seconde époque est celle de la prépondérance étrangère dans l'amphictyonie : d'abord des Macédoniens, puis des Étoliens et finalement des Romains, après quoi l'institution n'a plus guère qu'une existence factice, sous une forme entièrement modifiée à partir d'Auguste.

Nous ne pourrions entrer dans plus de détails sans donner à ce compte-rendu des dimensions tout-à-fait inusitées. Nous nous contenterons, pour finir, de résumer en peu de mots notre impression sur l'ouvrage de M. Bürgel, que la faculté de philosophie de l'Université de Munich a si justement couronné : c'est qu'il projette des lumières tout-à-fait nouvelles sur un des points les plus intéressants de l'histoire du droit public national et international de l'ancienne Grèce.

75. — *L'arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir,* par M. E. Rouard de Card, avocat à la Cour d'appel. — Ouvrage couronné par la faculté de droit de Paris. (Prix Sturdy.) — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1877, in-8°, XVIII et 150 pp.

76. — *Gli arbitrati internazionali,* cenno di Luigi Olivi. — Bologna, 1877. Estr. dell' Archivio Giuridico, 21 pp.

Les évolutions de l'opinion scientifique sur la question de l'arbitrage international prouvent, une fois de plus, que, dans la direction des affaires humaines, ce n'est pas assez de dire : *in medio virtus;* il faudrait ajouter : *in medio veritas.* Dans notre pauvre et inconstante nature, avide de paix, de bonheur et de lumière, mais enchaînée à son imperfection fatale, il y a toujours quelque chose des caprices du malade. Tout remède nouveau est d'abord accueilli avec enthousiasme, puis, comme la santé immédiate et complète tarde à venir, le patient se lasse et change de régime. C'est ainsi que, après l'arbitrage de Genève, beaucoup de personnes ont pensé que le vrai moyen de résoudre pacifiquement tous les différends quelconques de nation à nation était trouvé. Il s'est rencontré des enthousiastes de l'arbitrage à haute dose, comme il y a eu

des enthousiastes du système Broussais, de la médecine Raspail, de l'homœopathie. On a fondé des prix pour celui qui indiquerait le remède à la guerre, comme on fonde des prix pour la destruction du phylloxera, assimilant ainsi un mal moral, inhérent à notre nature, à un fléau physique et accidentel, purement externe. Et maintenant que, malgré tant d'efforts faits de la meilleure foi du monde, et méritoires du moins par l'intention, il y a toujours, ici des guerres existantes, là des guerres possibles, voici toute une classe d'écrivains, un colonel von Rustow et d'autres, d'après lesquels il n'y aurait rien à faire, pas de progrès à attendre, pas même de droit international digne de ce nom!

Heureusement le livre et l'article dont le titre précède ne soutiennent aucune de ces thèses extrêmes. Tout en accordant à l'arbitrage, comme moyen de procédure internationale, applicable dans certains cas à un certain ordre de différends, l'importance qu'il mérite, nos deux auteurs se gardent d'exagérer celle-ci. « L'arbitrage, » dit M. Rouard de Card, « est désormais appelé à » jouer un rôle sérieux dans les rapports des peuples, toutefois il ne faut pas se » laisser aller à de trop grandes illusions. — Les tribunaux d'arbitres seront, » sans aucun doute, appelés à porter leur examen sur des affaires de jour en » jour plus considérables, mais, de longtemps encore, ils ne pourront imposer » silence aux haines que les violences ont fait naître entre les divers peuples, et » que les siècles ont fortifiées. » Est-il bien exact de dire que les siècles ont *fortifié* les haines internationales, nées des violences? Le cours du temps et le progrès des idées n'ont-ils pas rendu ces haines moins intenses et ces violences moins brutales? La réserve apportée par le jurisconsulte français à sa confiance en l'arbitrage est juste, mais il serait peut-être mieux de la motiver sur ce que, dans l'état actuel des relations entre les peuples, il est, toute *haine* à part, certaines questions *vitales* qui ne sont pas susceptibles de compromis. Ce serait, pensons-nous, une grande erreur historique et une grande injustice que d'attribuer toutes les guerres à la haine ou à l'ambition. Il y a eu des guerres nécessaires, il y en a d'inévitables, comme il y a dans la nature des chocs inévitables de forces contraires. La politique et le droit, la bonne volonté et l'intelligence des hommes d'Etat, le sentiment croissant de la fraternité et de la solidarité humaine peuvent rendre ces chocs plus rares, en amortir la violence, adoucir les maux individuels qu'ils entraînent. Mais jusqu'à présent rien n'autorise encore à prévoir l'avènement de l'âge d'or où tous les États suivront dans leur développement une marche parallèle, dont les déviations éventuelles seront susceptibles d'être corrigées par le recours pacifique au jugement de quelques sages. Telle est, pensons-nous, la véritable raison qui doit nous empêcher d'avoir dans l'arbitrage une confiance illimitée.

M. Olivi se rapproche de cette manière de voir et fait, au sujet du caractère juridique de l'arbitrage international, les réflexions suivantes : « Au fond, » écrit-il, « l'arbitrage n'est pas une institution réclamée par la loi internationale » strictement entendue, mais plutôt une institution judiciaire; c'est comme tel » qu'il apparaît dans le droit privé, et plusieurs écrivains l'ont comparé à » l'institution des juges conciliateurs, c'est-à-dire des magistrats auxquels les » parties ont recours pour terminer leurs différends à l'amiable avant d'en saisir » les tribunaux. Si l'on envisage la question à ce point de vue, nous trouvons » plus incompréhensible encore l'opinion de ceux qui voudraient, grâce à » l'arbitrage international, fermer pour toujours l'époque des guerres, alors » qu'une pratique journalière et constante nous montre les juges conciliateurs » eux-mêmes réussissant parfois à concilier les parties, mais souvent aussi n'y » réussissant pas, et alors qu'il n'est pas rare, même après la conciliation opérée, » de voir une des parties s'en dégager sous un prétexte quelconque et entamer » le procès. » Ici la comparaison tend à diminuer outre mesure la valeur de

l'arbitrage international. M. Olivi aurait dû ajouter que l'assimilation entre cet arbitrage et le préliminaire de conciliation dans les procès civils est fautive. Elle repose sur une confusion entre l'arbitrage (où les parties sont essentiellement liées par le compromis et tenues d'accepter la décision comme expression de la vérité et du droit), et ce que l'on appelle en droit international la « médiation » ou les « bons offices ». Cette distinction nécessaire est correctement indiquée par M. Rouard de Card, pp. 28 et ss.

Il s'en faut que l'un ou l'autre des écrits que nous avons sous les yeux épuise la matière. Le cadre du mémoire de M. Rouard de Card est plus vaste, l'ordonnance est meilleure, mais à vrai dire les graves questions que le jeune auteur rencontre sur sa route, sont plutôt effleurées qu'approfondies. La partie dogmatique, la théorie proprement dite de l'arbitrage international, est à peine traitée; la partie historique, tout en étant plus complète, manque de précision. L'auteur ne cite que rarement ses sources et omet de soumettre à une analyse scrupuleuse les faits qu'il expose. Nous pourrions en donner plusieurs exemples. Nous nous bornerons à deux.

D'après M. Rouard de Card, « les rapports entre les États grecs furent » toujours soumis à des règles précises, il y avait même entre eux une sorte de » confédération bien organisée. Une querelle venait-elle à surgir entre deux » cités, à propos d'un dommage ou d'une injure, l'affaire était portée devant » le tribunal des amphictyons qui souvent empêchait le recours aux armes en » prononçant ou en proposant un arrangement. » Il est visible que toutes ces affirmations sont beaucoup trop générales, soit en ce qui concerne l'existence de cette sorte de « confédération bien organisée », soit quant à la juridiction des amphictyons. L'une et l'autre thèse étaient abandonnées même avant l'ouvrage récent de M. Bürgel (1).

Autre exemple. Parlant de ce qui se passa au commencement de l'époque moderne, « on en vint, » dit M. Rouard de Card, « à terminer par des voies » pacifiques des affaires qui touchaient à la puissance et à l'honneur des États. » Nous savons que l'archiduc d'Autriche et le duc de Wurtemberg, ayant des » prétentions sur le comté de Montbéliard, ne craignirent pas de venir exposer » le litige devant le Parlement de Grenoble. » Voilà une indication bien vague. En quelle année cela se passa-t-il? Le Parlement de Grenoble fut-il choisi comme arbitre, ou saisi comme juge? Mais, dans tous les cas, en quoi cette affaire touchait-elle à la puissance et à l'honneur, soit de l'Autriche, soit du Wurtemberg, soit du comté de Montbéliard? Qui ne sait que, à cette époque, les intérêts des États n'avaient absolument rien à voir dans ces questions patrimoniales, et que, si les deux princes allemands se sont décidés à laisser régler par la voie judiciaire leurs prétentions sur un comté éloigné, c'est probablement parce que cette seigneurie n'était à la portée ni de l'un ni de l'autre, et qu'il leur aurait fallu, en tout état de cause, se soumettre à la juridiction française. « Comment ne pas admirer, » s'écrie cependant M. Rouard, « la conduite si sage des souverains de cette époque, lorsqu'on voit de nos » jours encore des motifs bien plus frivoles et bien plus légers, entraîner des » luttes épouvantables! » Franchement, il nous est impossible de partager cet enthousiasme.

M. Rouard de Card, qui nous fait l'honneur de nous citer quelquefois, conteste en passant l'opinion que nous avons émise dans cette Revue, au sujet de la procédure et des déclarations de la conférence de Paris de 1869, dans l'affaire de Crète. Nous avions critiqué, spécialement au point de vue de la procédure, l'inégalité du traitement fait à la Turquie, que l'on admettait avec voix délibé-

(1) Cf. ci-dessus n° 74, pp. 452 et ss., notre compte-rendu de l'ouvrage de M. Bürgel.

rative, et à la Grèce, que l'on admettait avec voix purement consultative. Les arguments qu'emploie M. Rouard pour justifier cette position privilégiée faite à une des parties, nous semblent prouver qu'il nous a lu avec distraction, car nous y avons répondu d'avance, en les prévoyant presque littéralement (V. spécialement Revue, t. I, 1869, p. 445). Quant au fond, « M. Rolin-Jaequemyns, » dit notre auteur, « se voit forcé de rendre hommage lui-même à l'œuvre entreprise par la » diplomatie, dans cette circonstance, car il finit par dire : ce qui semble avoir » dominé la conférence, c'est le désir de la paix. Une pareille remarque est une » véritable absolution. » Ici encore notre contradicteur nous a lu un peu vite. Comme le sujet n'est pas sans rapport avec la situation actuelle, nous demanderons au lecteur la permission de reproduire ces lignes, écrites il y aura bientôt neuf ans, et que nous ne nous sentons nulle tentation de renier :

« On le voit, » écrivions-nous, « la conférence de Paris, malgré les critiques que nous avons pu lui adresser, sera loin d'avoir été complétement stérile. Sans doute, on aurait pu lui souhaiter une plus grande largeur de vues, une plus profonde et plus impartiale préoccupation des véritables intérêts engagés dans le débat. *Le traité de Paris lui-même ne la rendait-il pas compétente pour surveiller les rapports entre le Sultan et ses sujets chrétiens?* N'y avait-il pas du moins quelque chose à dire des menaces d'expulsion, dont la Turquie avait accompagné son *ultimatum*, du retrait de l'*exequatur* à tous les agents consulaires, de la prohibition des vaisseaux marchands, mesures violentes et qui ne sont pas même nécessairement la conséquence d'un état de guerre déclaré? Mais *ce qui semble avoir dominé la conférence, c'est le désir de préserver la paix à tout prix*. Désir respectable sans doute, et auquel on ne saurait trop applaudir chez ceux qui tiennent la paix dans leurs mains. *Mais encore leur appartiendrait-il de ne le satisfaire qu'en proclamant un droit égal pour tous, et en envisageant sous tous leurs aspects juridiques les questions qui leur sont soumises*. Sans cela, il ne faut plus parler de justice, mais de savoir-faire international. Enfin la paix elle-même, en Orient comme en Occident, ne saurait être durable sans le droit, et *le droit, qui dérive de la nature des choses, ne saurait exister dans un état contre nature* (1). »

M. Olivi examine surtout les questions de l'organisation du tribunal arbitral, des controverses susceptibles d'arbitrage, et de la procédure arbitrale. Les conclusions, un peu superficiellement motivées, sont : que les arbitres devraient être choisies parmi les jurisconsultes et les hommes d'État ayant des connaissances spéciales théoriques ou pratiques en matière de droit international, et appartenant à des États autres que ceux qui sont parties en cause ; — qu'il ne doit pas y avoir un collége arbitral permanent (2) ; — qu'on ne peut recourir à l'arbitrage lorsque la question controversée touche aux droits essentiels et nécessaires des États ; — que la procédure arbitrale devra être conforme aux principes généraux du droit, et en particulier à la nature du litige, ainsi qu'à la nature et à l'importance des États en cause.

Nous sommes heureux de constater que les deux écrivains rendent hommage aux travaux de l'Institut de droit international. Il serait à souhaiter que l'un des deux au moins pût reprendre son œuvre avec la maturité et les développements que le sujet comporte.

(1) *Revue*, t. I, 1869, p. 449.

(2) M. Olivi se trompe complètement, p. 14, lorsqu'il prétend que, dans la session de l'Institut de droit international, à Genève, M. Goldschmidt a préconisé l'établissement d'un tribunal arbitral permanent. M. Gol schmidt n'a soutenu rien de pareil, et il n'y a pas même eu de discussion sur ce point. V. cette Revue, t. VI, 1874.

77. — C. ASSER. *De telegraphie in hare rechtsgevolgen*. Academisch proefschrift. — 's Gravenhage, 1866. 176 pp. in-8°.

78. — *Die Telegraphie und das Völkerrecht*, von Dr P. D. FISCHER, geh. Ober-Postrath. — Leipzig, 1876, in-8°, 60 pp.

79. — *Études sur les rapports internationaux. — La poste et le télégraphe*, par L. RENAULT, professeur agrégé à la faculté de droit de Paris. — Paris, L. Larose, 1877. In-8°, 90 pp.

Si nous mentionnons ici la première de ces publications, bien qu'elle ne soit pas récente, c'est d'abord parce que nous y trouvons l'occasion d'appeler l'attention sur un travail fort remarquable, et de nature à être encore consulté utilement pour la solution des nombreuses questions de droit civil ou pénal que l'emploi du télégraphe peut soulever. Écrivant après Serafini, dont le beau traité (1) avait déblayé le terrain, M. Asser remplit à-peu-près le même programme, tout en se séparant sur beaucoup de points de son prédécesseur, et en profitant de tout ce qui avait été jugé, conclu et réglementé dans l'intervalle. Mais, — et c'est là le second point à noter, — M. C. Asser, pas plus que M. Serafini, ne s'occupe du télégraphe au point de vue du droit public et international. Le droit pénal même n'est traité par eux que sommairement. M. Fischer cite un article du Dr Dambach, dans le « Gerichtssaal » de 1871, qui paraît avoir comblé cette dernière lacune.

La brochure que nous mentionnons sub n° 78, a pour but d'esquisser les éléments du *droit télégraphique international*. Elle reproduit, avec quelques additions, une conférence donnée par l'auteur en 1876, dans la *juristische Gesellschaft* de Berlin.

M. Fischer appelle avec raison la télégraphie une institution principalement internationale de sa nature. L'*établissement* de communications télégraphiques entre deux États, surtout quand il s'agit de l'atterrissement de câbles sous-marins, peut déjà soulever des questions très-délicates de souveraineté territoriale. Nous en avons mentionné dans cette Revue (t. II, pp. 22 et ss.) un exemple que M. Fischer cite également (atterrissement du câble franco-américain, 1869). Le principe de la souveraineté nationale doit être ici respecté avant tout. Mais il est susceptible de modification par des traités, dont l'effet peut être l'établissement d'une véritable servitude internationale. En temps de guerre, l'établissement et l'usage de lignes télégraphiques sur territoire occupé, ou sur territoire neutre, les mesures permises pour empêcher leur destruction par les habitants, rentrent également dans le domaine du droit des gens. — Quelle est la nature juridique de l'union télégraphique, de ce vaste consortium qui embrasse aujourd'hui, — outre l'Europe, — la Perse et les Indes orientales, anglaises et hollandaises? Et dans les traités sur lesquels se fonde cette union, que d'articles intéressants, depuis celui qui met le télégraphe en général à la disposition du public, jusqu'à celui qui exclut la responsabilité des divers États contractants du chef de leur service télégraphique international. Cependant ces traités mêmes contiennent encore des lacunes importantes, surtout au point de vue de la protection pénale des câbles sous-marins. M. Fischer propose, non-seulement que l'on assimile de commun accord au crime de piraterie le fait

(1) *Il telegrafo in relazione alla giurisprudenza civile e commerciale*. Pavia, 1862. — Avant cette monographie, il avait paru de nombreux articles, spécialement dans des Revues d'Allemagne et d'Italie, mais pas de travail d'ensemble sur le droit télégraphique.

d'endommager le câble en pleine mer, mais que l'on neutralise ces câbles en temps de guerre, de manière à ce qu'il ne soit jamais légitime de les endommager, même par mesure militaire. Cependant il n'ose proposer l'adoption de ce principe d'une manière absolue, et il suggère les restrictions suivantes, qui lui sont inspirées par l'analogie de la contrebande de guerre : 1° exclure la transmission de ou par un belligérant, de toute dépêche servant directement ou indirectement au but de la guerre; 2° soumettre la transmission des dépêches à un contrôle sévère pour éviter les abus ; 3° accorder aux belligérants le droit de suspendre temporairement pour les câbles en leur puissance la transmission des dépêches de ou pour le territoire ennemi. Le moyen pratique d'organiser le contrôle dont il est question, sub 2°, serait, d'après M. Fischer, de le confier à une commission composée soit de fonctionnaires des deux parties belligérantes, soit de fonctionnaires de deux États neutres dont un serait désigné par chaque belligérant. Disons tout de suite que M. Renault, auteur du travail cité ci-dessus n° 79, croit qu'il y aurait dans ces deux combinaisons encore bien des difficultés. Nous le croyons aussi. Mais peut-être vaudrait-il mieux en courir la chance, que de laisser les câbles sous-marins exposés, comme ils le sont dans l'état actuel du droit positif, à tous les hasards de la première guerre qui éclatera entre deux grands États maritimes.

M. Louis Renault s'occupe à la fois de la poste et du télégraphe. Il exprime une admiration parfaitement justifiée pour l'étonnant système d'unification auquel on est arrivé dans ces deux services. « Les administrateurs des postes et des télégraphes, » dit-il fort bien, « qui ont créé l'*Union postale* et l'*Union télégraphique*, et dont les noms sont ignorés du public, ont fait plus pour la civilisation et l'entente entre les peuples que bien des diplomates célèbres. »

Commençant par la poste au point de vue international, M. Louis Renault, après quelques notions générales indispensables, fait l'histoire fort intéressante des conventions postales conclues par la France depuis le commencement du siècle (17 mai 1802, convention avec l'Angleterre), jusqu'au traité d'union postale conclu à Berne en 1874. Ce dernier traité occupe naturellement une large place dans le travail de M. Renault. L'auteur en fait ressortir les articles les plus frappants au point de vue du droit international, entre autres l'art. 16 portant que les dissentiments sur l'interprétation du traité seront tranchés par une commission arbitrale. Il fait encore remarquer « avec quel soin on a évité de donner une autorité quelconque au bureau international : il ne lui appartient de rendre aucune décision, et il ne peut même émettre un simple avis sur les questions litigieuses qu'à la demande des parties intéressées..... Cela ne prouve-t-il pas manifestement combien est chimérique le projet de constituer une juridiction internationale permanente chargée de régler les différents entre les États? » L'observation est judicieuse.

En ce qui concerne le télégraphe, l'écrit de M. Renault se rapproche sur beaucoup de points de la conférence de M. Fischer, que le jurisconsulte français déclare loyalement avoir consultée avec grand profit. Il y ajoute cependant de nombreux détails, et brille par la clarté et la précision.

Pour toute la Bibliographie :
G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

N. B. — Une erreur s'est glissée p. 322 de la présente livraison et n'a été aperçue qu'après le tirage. Aux pays énumérés ll. 4 et 5 de cette page, il faut ajouter l'Allemagne.

LE NOUVEAU PROJET DE CODE PÉNAL ITALIEN

COMPARÉ A CERTAINES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES, ET EXAMINÉ AU POINT DE VUE THÉORIQUE,

PAR

ALBÉRIC ROLIN,

avocat près la cour d'appel de Gand, secrétaire de l'Institut de Droit International.

L'Italie, que l'expérience de ces dernières années permet de considérer comme faite sous le rapport politique, travaille avec une persistance remarquable à l'unification de ses lois. Mais chose singulière, malgré son tempérament ardent, ce peuple apporte à l'accomplissement de son œuvre un esprit de réflexion, de prudence, et de patience, qui forme un contraste étrange avec la fiévreuse rapidité d'action de l'Allemagne dans l'accomplissement d'une œuvre analogue. Cela tient-il à son histoire, à la séparation politique plus profonde et plus tranchée qui existait entre les divers États italiens, lorsqu'est venue à luire l'aurore de leur affranchissement, et qu'ils ont commencé à se grouper un à un de manière à ne plus former qu'une seule nation? Cela tient-il à cette nature italienne très-sage et très-calculatrice au fond, bien qu'en apparence impétueuse et primesautière? Ou bien est-ce la lutte séculaire des Italiens contre des pouvoirs étrangers qui a développé encore chez eux l'esprit de sagesse et de mesure? On serait assez embarrassé pour le dire : peut-être ce phénomène résulte-t-il de toutes ces causes réunies. Quoiqu'il en soit, l'œuvre que nous avons sous les yeux atteste, à la fois, un désir énergique de réaliser cette unité de législation qui doit être comme la sanction et la confirmation de l'unité politique, et la volonté non moins arrêtée que, pour toutes les provinces italiennes, la législation uniforme et nouvelle soit à la fois un progrès et un bienfait, que celles qui sont encore dans un état de minorité relative soient pour ainsi dire émancipées par cette union avec les cantons les plus civilisés, et entrainées dans leur orbite, au lieu de les arrêter dans leur marche.

Nous nous proposons de passer en revue quelques-uns des traits essentiels du projet de Code pénal italien que nous avons sous les yeux, et qui ne comprend que la partie générale du nouveau Code, et de le comparer avec d'autres législations, même avec le Code pénal

français de 1810; car ce Code pénal, outre qu'il a été le point de départ de beaucoup de législations modernes et que ses principes n'ont pas été sans influence, au grand regret de plusieurs savants allemands, sur le Code pénal de l'empire germanique, régit encore, tel qu'il a été révisé par la loi de 1832 et modifié par plusieurs dispositions législatives postérieures, la République française. Dans le cours de cet examen nous serons amené à hasarder quelques critiques, qui pour ne pas être à l'abri de la critique elles-mêmes, n'en seront pas moins l'expression d'une conviction sérieuse et réfléchie.

Avant d'entreprendre cette étude, disons un mot de l'histoire du projet italien, et des vicissitudes qu'ont déjà traversées les efforts persévérants de la nation italienne, pour arriver à l'unité législative en cette matière.

Dès le mois de février 1863, le ministre Pisanelli avait invité la magistrature à lui communiquer les observations que lui aurait suggérées l'expérience faite du Code subalpin du 20 novembre 1859, et nommé une commission présidée par le sénateur Conforti, pour l'élaboration d'un projet de Code uniforme. La commission ne formula de projet que pour le premier livre. Ce projet fut amendé par le ministre qui confia au sénateur Falco la mission de lui donner une rédaction définitive; il le soumit ensuite dans sa forme nouvelle à l'examen de la magistrature. En 1864 le ministre Vacca proposa à la Chambre d'étendre à tout le royaume quelques codes en vigueur dans les anciennes provinces et dans l'Émilie (Code civ., de Pr. civ. etc....), mais ne comprit dans son projet ni le Code pénal, ni le Code de commerce. C'est alors que M. Mancini, aujourd'hui ministre de la justice, alors député, usant de l'initiative parlementaire, présenta à la Chambre un projet de loi tendant à mettre en vigueur dans toute l'Italie le Code pénal du 20 novembre 1859 avec les modifications qu'il avait déjà subies dans les provinces napolitaines, outre l'abolition de la peine de mort. La suppression de cette peine fut votée par la Chambre, le 13 mars 1865, à une importante majorité (59 voix), et le 16 du même mois elle adopta le projet de loi en entier. Mais l'abolition de la peine de mort ayant ensuite été rejetée par le Sénat, le projet qui l'impliquait ne put devenir loi. De nouvelles études devenaient nécessaires, et le 15 novembre 1865, un décret royal rendu sur la proposition des ministres de l'Intérieur, et de Grâce et Justice, institua une commission chargée d'étudier et de proposer un plan de réforme du système pénal qui servirait de base au nouveau Code. Un nouveau décret du ministre De Falco du 12 janvier 1866 nomma une autre commission d'éminents professeurs

et jurisconsultes italiens, pour préparer et rédiger un projet de Code pénal nouveau, en s'aidant des travaux de la première commission.

Les deux commissions, présidées toutes deux par M. Pisanelli, se fusionnèrent et votèrent à l'unanimité, le 25 mars 1866, l'abolition de la peine de mort. Après des discussions ardues auxquelles prit part M. Mancini, elles rédigèrent un projet de Code pénal et de justice répressive qui fut présenté en mai 1868 au ministre De Filippo, et de nouveau soumis aux observations de la magistrature. Ces observations reçues, le ministre Pironti nomma le 3 septembre 1869 une nouvelle commission composée seulement de trois magistrats pour rédiger, sous sa direction, un projet définitif à présenter aux Chambres. Cette commission apporta de nombreux changements au projet en question, et dans son travail reparait notamment la peine de mort. Le ministre De Falco entreprit ensuite de formuler un troisième projet, mais il ne l'avait point achevé lorsqu'il quitta le ministère en 1873. Son successeur le ministre Vigliani, après avoir apporté diverses modifications au projet de la dernière commission, le présenta le 23 février 1874 à l'approbation du Sénat, qui l'adopta avec quelques amendements en mai 1875. Il le présenta ensuite à la Chambre qui en confia l'étude à une commission de 15 membres, parmi lesquels figurait encore M. Mancini, et demanda en outre les avis des facultés de droit, des Conseils de l'ordre des avocats, et de divers criminalistes italiens illustres. Tel était l'état des choses, lorsque M. Mancini devint ministre de grâce et de justice en mai 1876.

L'un des promoteurs de l'unification du régime pénal en Italie, aussi illustre comme jurisconsulte, comme avocat et comme homme d'État que comme professeur de droit criminel à Rome, nul n'était plus digne que le nouveau ministre d'attacher son nom à la réforme en voie de s'accomplir, et à la poursuite de laquelle il avait déjà maintes fois consacré ses forces, comme député, ou membre de diverses commissions parlementaires. Adversaire cependant de quelques-uns des principes sanctionnés dans le projet adopté par le Sénat, et soumis à la Chambre, il ne pouvait se rallier à ce projet tel qu'il était. Il avait à choisir entre deux partis, celui de le retirer, et celui d'y proposer certains amendements qui seraient soumis également à la commission parlementaire déjà instituée par la Chambre des Députés. C'est ce dernier parti qu'il choisit, et pour des raisons qu'il est aisé de comprendre. Pour formuler ces amendements, il s'adjoignit une commission extraparlementaire composée de dix sept membres pris parmi les magistrats les plus haut placés, et les plus

célèbres criminalistes de l'Italie, et c'est à la lettre qu'il leur adressa, et où il justifie et explique dans des termes pleins de précision et de tact le parti qu'il a choisi, que nous avons emprunté le rapide exposé qui précède. Cette commission accomplit ses opérations sous la présidence du ministre, qui le plus souvent prit part personnellement à ses travaux ; et comme la commission parlementaire avait manifesté l'intention de diviser son travail, et de s'occuper d'abord uniquement de la partie générale du projet de Code adopté par le Sénat, la commission extraparlementaire en agit de même. Dans les procès-verbaux de ses nombreuses séances, on peut se convaincre au reste du soin consciencieux qu'elle a mis à s'acquitter de sa tâche. Déjà le projet nouveau issu de ses délibérations, remanié dans certains details par le ministre, a été soumis aux observations de la commission parlementaire, qui y a introduit à son tour certains amendements tout en l'acceptant dans ses points essentiels. La matière est donc prête à subir l'épreuve d'une discussion publique, qui, grâce à sa longue et laborieuse préparation, promet d'être moins superficielle que de telles discussions ne le sont en général, et il est à espérer que ces graves questions recevront bientôt une solution définitive.

Considéré dans son ensemble, le projet de Code italien présenté par le ministre Mancini nous parait une œuvre remarquable. Peut-être pourrait-on y critiquer quelque abus des distinctions et des classifications. Distinguer c'est définir, et définir est dangereux. Il faut bien sans doute des définitions, et un Code de lois, une loi isolée ne se conçoit point sans définitions. Mais le trop de minutie dans les distinctions législatives, la multiplication des subdivisions, le désir si louable de tout prévoir, de déterminer avec une précision extrême la mission du juge, dans chaque espèce particulière, extraîne également des inconvénients, et l'on devient injuste à force de vouloir être complet, incomplet à force de classifier ou de distinguer. A Dieu ne plaise qu'on ne conclue de ces réflexions, que nous voulions reprocher aux savants auteurs du projet italien d'avoir cédé dans une grave mesure à cet entraînement. Mais on a les défauts de ses qualités, et si nous admirons l'esprit philosophique qui se dégage de l'ensemble de ces travaux, et qui va quelquefois jusqu'à une casuistique fort subtile, ce n'est pas sans éprouver quelque crainte que cette subtilité n'aille trop loin. Reconnaissons toutefois franchement que certaines distinctions, établies par d'autres Codes, ne se rencontrent plus dans le projet italien, ou y sont ramenées à des termes plus exacts, que d'autres n'y ont été conservées que par un respect fort louable des principes établis et vulgarisés,

dont le maintien présente moins d'inconvénients que n'en offrirait leur suppression. Les auteurs de ce projet n'ont innové que là où ils ont cru devoir le faire, là où ils ont estimé que des innovations étaient exigées par un grand intérêt d'ordre public. Mais à part cela ils ont dû souvent choisir entre divers systèmes législatifs en vigueur en Italie, de sorte que leur tâche a été considérable. Sans nous rallier entièrement à tous les principes qu'ils ont formulés, nous croyons qu'ils s'en sont acquittés d'une manière excellente, et que si leur œuvre devient loi sans subir de notables changements, l'Italie sera dotée d'une des meilleures législations pénales qui existent (sinon de la meilleure).

Nous allons essayer de justifier cette appréciation générale en passant en revue quelques-uns des principes les plus importants formulés par le nouveau projet. Ce projet qui, comme nous l'avons dit, n'embrasse que la partie générale du futur Code, sous le titre de *Livre premier, Des délits et des peines en général,* comprend outre des *Dispositions préliminaires,* un titre Ier intitulé : *Des peines;* un titre II intitulé : *Des infractions* (*Dei reati, delits lato sensu*) et un titre III intitulé : *Des modes d'extinction de l'action pénale et des peines.* Le titre Ier se subdivise en trois chapitres : le 1er traite des diverses espèces de peines; le 2^d^ de la mesure et de la graduation des peines et du passage d'une peine à une autre (*misura e graduazione*); le 3e des effets et de l'exécution des condamnations pénales. Le titre II est divisé en six chapitres : le 1er traite des causes qui excluent ou diminuent l'imputabilité; le 2^d^ du délit tenté et du délit manqué; le 3e du concours de plusieurs personnes à une même infraction, c'est-à-dire des auteurs et complices; le 4e du concours de plusieurs infractions et de plusieurs peines; le 5e de la récidive, et le 6e des circonstances aggravantes et des excuses communes à toutes les infractions. Enfin le titre III est subdivisé en trois chapitres : le 1er traitant de l'extinction de la loi pénale; le 2^d^ de l'extinction des peines; le 3e de quelques dispositions communes à l'une et à l'autre. Le projet du Sénat, formulé en général d'après le même plan, comprenait 116 articles; le projet ministériel en comprend 119. La différence provient surtout de ce que, tout en supprimant quelques dispositions du projet sénatorial, on y a ajouté tout le chapitre VI du titre II sur les circonstances aggravantes et atténuantes communes à tous les délits (articles 90 à 97).

Cette classification de la matière nous paraît en somme infiniment préférable à celle qu'ont adoptée les Codes les plus récents, par exemple le Code allemand de 1870, le Code belge de 1867, le Code de Zurich de

1871. Elle est rationnelle et nous ne croyons pouvoir y signaler que deux défauts. Et d'abord en admettant que les dispositions relatives à l'extinction de l'action publique et des peines doivent trouver place dans le Code pénal et non dans le Code de procédure criminelle, — et nous nous hâtons de dire que nous sommes de cet avis tout au moins pour ce qui concerne l'extinction des peines, — il ne fallait pas en faire l'objet d'un titre spécial, mais les comprendre dans le titre *Des peines,* puisqu'elles ont directement trait à leur application ou à leur exécution. Nous remarquons en second lieu que le chapitre VI du titre II, qui traite des circonstances aggravantes et atténuantes, trouverait naturellement sa place dans le chapitre Ier dont l'intitulé porte : des causes qui excluent ou diminuent l'imputabilité, si l'on élargissait légèrement cet intitulé en y comprenant : les causes qui aggravent l'imputabilité, ce qui serait fort rationnel. On ne sait pourquoi cette matière, qui se rattache étroitement à celle du chapitre Ier, se trouve reléguée au chapitre VI, et l'historique du projet en fournit seul l'explication.

Dans les dispositions préliminaires du projet italien se retrouve la vieille classification des infractions, ou délits *lato sensu,* en crimes, délits et contraventions d'après la peine comminée par la loi, classification qui n'a rien de scientifique et a été inaugurée par le Code pénal de 1810. Par une dérogation au principe de cette division, on y qualifie de contraventions non-seulement les infractions punies de peines de simple police, mais certains actes punissables qui excluent l'idée de dol, et qu'à raison de leur essence, la loi a expressément rangés parmi les contraventions, bien qu'ils soient punis de peines supérieures.

Cette classification a été vivement combattue par un grand nombre de criminalistes : Rossi, Mittermaier, etc..... Elle n'a été admise par la commission extraparlementaire qu'avec une extrême répugnance, un peu par égard pour le Sénat dont on ne voulait pas trop entamer l'œuvre, un peu pour ne pas altérer les bases admises quant à l'ordre des juridictions. La majorité était plutôt favorable à la classification en délits et contraventions adoptée par le Code toscan, et M. Mancini a fait ressortir qu'une classification vraiment scientifique des infractions devrait se déduire non de la nature de la peine, mais de la nature du fait, qu'au point de vue scientifique il n'existe de différence essentielle qu'entre les infractions supposant une intention doleuse, comme les crimes et délits en général, et celles qui ne constituent qu'une imprudence, une faute, un défaut de vigilance, ou l'inobservation de certains préceptes ne représentant que des

précautions utiles au maintien de l'ordre social. Il a fait remarquer que dans le projet du Sénat étaient rangés conformément à ces principes parmi les contraventions (2me partie du Livre II), non-seulement des faits punis de peines de police, mais certains faits punis de peines correctionnelles, et c'est par ce motif que, tout en maintenant la division triple des infractions en crimes, délits et contraventions, la commission a rangé parmi celles-ci des faits punis de peines supérieures à celles de police.

La classification tripartite, disait M. Mancini, déjà introduite dans le Code pénal français, d'où elle passa dans les Codes italiens des deux Siciles, de Parme, et du royaume Sarde, mérite au point de vue scientifique et politique les sévères censures de Carmignani, Mittermaier et Rossi. Ce dernier notamment considérait ce système comme une insulte à la justice, et une glorification implicite du despotisme législatif. C'est d'après lui, comme si le législateur disait au public, de ne pas se mettre en peine d'examiner la nature intrinsèque des actions humaines, de tenir les yeux fixés sur le pouvoir, et si celui-ci fait couper la tête à un homme, d'en conclure que cet homme doit être un grand scélérat.

Réflexions ingénieuses et pittoresques mais assez peu exactes. Le législateur n'en demande pas tant au public; il lui demande seulement de croire que lorsqu'un fait est jugé digne de mort, ce fait est d'une gravité particulière. Nous ne croyons pas, quant à nous, que les critiques dont l'ancienne classification a été l'objet soient justes. Les faits contraires à la loi pénale tirent leur importance non-seulement de l'intention qui a présidé à leur accomplissement, mais du danger, des inconvénients, du mal matériel qu'ils entraînent. Ce sont ces divers éléments qui concourent à leur imprimer leur gravité, et qui les font punir de peines plus ou moins rigoureuses. Lorsque le législateur les classifie d'après les peines qu'il a édictées, il ne les classifie en réalité que d'après leur nature, puisque c'est en consultant leur nature, et leur gravité, dont l'un des éléments est sans doute l'intensité du mal causé, qu'il a été amené à les punir de peines plus ou moins sévères. Ce sont des considérations de ce genre, développées par M. Haus dans ses *Observations sur le projet de Code pénal belge,* jointes au fait que cette division était intimement liée à notre organisation judiciaire, qui ont déterminé le législateur belge à la maintenir dans le Code pénal belge de 1867. Peut-être vaudrait-il mieux que le Code pénal italien ne s'en écartât pas même en ce qui concerne les contraventions. Au surplus, une classification légale n'est point une définition scientifique. Il se peut que dans la même classe se trouvent

confondus des faits profondément distincts sous certains rapports, si un trait commun les réunit. C'est en définitive une question de terminologie, et si l'on désire sincèrement que la présomption légale : *personne n'est censé ignorer la loi,* devienne une vérité, il ne faut changer la terminologie que le plus rarement possible. Il faut bien que cette division ait une certaine utilité pratique, puisque malgré la vivacité des attaques auxquelles elle a été en butte en Allemagne, elle a été consacrée par le Code pénal tout récent de l'Empire allemand. Remarquons toutefois que, contrairement au projet italien, le Code allemand qualifie les infractions non d'après la peine appliquée, lorsqu'elle a été réduite par admission de circonstances atténuantes, mais toujours et uniformément d'après la peine la plus grave édictée par le législateur pour les infractions du genre. Cela résulte des rapports et discussions. Pour les raisons énumérées plus haut, nous préférons le système italien, qui est aussi celui de la loi belge, malgré son texte plus énigmatique. En effet, il est de principe admis en jurisprudence belge que l'action publique en matière de crimes correctionnalisés par suite de l'admission de circonstances atténuantes, s'éteint par la prescription des délits et non par celle des crimes. — Cass. belge, 7 mars 1861. — Pasicrisie, 1861, I, 282.

Le Code pénal de Zurich, œuvre excellente du reste, ne distingue que les délits (lato sensu, crimes et délits), et les contraventions. Ce système est approuvé par le célèbre professeur Carrara. Le nouveau projet de Code pénal hollandais substitue également la division bipartite à celle du Code de 1810 (1). Mais il la fait reposer sur des caractères, qui sans même être parfaitement rationnels, lui laissent peu d'utilité pratique. Les délits sont, d'après ce projet, des faits que le droit et la loi déclarent punissables ou répréhensibles, les contraventions, ceux auxquels la loi seule attache ce caractère. Dans le premier cas, la loi ne fait que reconnaître la nature délictueuse du fait, dans le second elle la crée. Mais un fait délictueux, d'après la loi et le droit, peut être moins grave qu'un de ces faits auxquels, prétendument tout au moins, la loi seule attache ce caractère. Or, n'est-ce pas d'après l'ensemble des circonstances qui impriment au fait sa gravité qu'il faut régler les questions de prescription, de juridiction etc. Au surplus la loi ne *crée* à proprement parler, ou ne doit *créer* ni contraventions ni délits. Elle ne doit déclarer punissables que les faits dangereux pour l'ordre public, la sécurité publique, la paix publique ou tout autre élément de cet ordre social qu'elle a pour mission de maintenir. Celui qui

(1) Cf. ci-dessus l'article de M. Van Swinderen, pp. 264 et ss.

compromet ces intérêts généraux, commet un acte répréhensible déclaré tel par le droit avant que la loi ne lui reconnaisse ce caractère. Il est même dangereux de donner à penser aux citoyens, que certains actes défendus par la loi, ne le sont ni par la morale ni par le droit. Et, ainsi établie, la division faite par le projet hollandais, nous paraît beaucoup plus mauvaise que celle qui distingue les faits punissables en délits et contraventions d'après la volonté coupable, le dol criminel que supposent les premiers, la simple faute qui caractérise les seconds.

Le Code pénal danois de 1866, encore fort imparfait du reste puisqu'il maintient le rotin pour les hommes de 15 à 18 ans, et les verges pour les garçons de 10 à 15 ans, bien qu'il constitue un progrès énorme sur la législation antérieure, ne classifie en aucune façon les infractions. Le projet de Code pénal autrichien maintient la division tripartite. Les différents Codes suisses se partagent entre les deux systèmes,

L'art. 2 des dispositions préliminaires du projet italien admet dans les termes les plus larges le principe de la rétroactivité des lois pénales plus indulgentes qu'une loi antérieure, et il en indique les principales conséquences. En ce qui concerne cette rétroactivité, le Code pénal belge ne contient qu'une disposition fort incomplète : « Si la peine établie au » temps du jugement diffère de celle qui était portée au temps de l'infrac- » tion, la peine la moins forte sera appliquée. » Peut-être eût-il mieux valu passer sous silence, comme le Code de 1810, le principe, fondé en raison, de la rétroactivité des leges *mitiores*, que de n'en énoncer qu'une seule des conséquences. Le ministre Mancini a fait remarquer avec raison qu'une loi pénale pouvait être plus indulgente qu'une loi antérieure, non seulement par la nature et la durée de la peine, mais en ce qui concerne les éléments constitutifs de l'infraction, les circonstances exclusives de la poursuite ou de la répression etc. et l'art. 2 du projet italien statue sous ces divers rapports dans les termes suivants :

§ 2. Si la loi nouvelle efface du rang des infractions un fait puni par la loi antérieure, les effets de la procédure et de la condamnation cessent de plein droit.

§ 3. Si la loi pénale du temps du délit, et les lois pénales postérieures sont différentes, on appliquera celle qui contient les dispositions les plus favorables à l'inculpé.

§ 4. Si la peine a déjà été prononcée par une sentence devenue irrévocable, on lui substituera la peine plus douce, en nature ou en durée, établie par la loi postérieure pour le délit défini dans la sentence.

§ 5. La loi postérieure plus favorable s'applique d'autre part aux effets des condamnations précédentes, sauf les droits des tiers.

Nous ne pouvons qu'applaudir aux dispositions du § 3 de l'article dont il s'agit. Qu'est-ce autre chose que le principe de la loi allemande, § 2, al. 2, Code pénal allemand. « En cas de différence entre la loi du temps » du délit et celle du temps du jugement, c'est la loi la plus indulgente » qui sera appliquée. » Mais la législature allemande a formellement rejeté les amendements par lesquels on demandait l'application de la loi nouvelle aux faits déjà jugés. De prime abord, la loi italienne paraît singulièrement contraire au principe fondamental de l'autorité de la chose jugée. Le ministre Mancini, qui a réussi à faire accepter ces dispositions, presque sans discussion, par la commission parlementaire de la Chambre, aussi bien que par la commission extraparlementaire, a invoqué à leur appui des raisons fort ingénieuses. Il a fait observer que le projet du Sénat admettait déjà la rétroactivité des leges *mitiores* relativement aux faits jugés, alors qu'elles supprimaient une peine, ou remplaçaient une peine perpétuelle par une peine temporaire. Il n'est pas logique, a-t-il dit, de restreindre à ces cas exceptionnels l'application d'un principe que l'on reconnaît vrai en soi. « L'autorité de chose jugée » ne serait réellement enfreinte que si l'on révoquait en doute le fonde- » ment, la vérité, la justice intrinsèque de la décision rendue. Il ne s'agit » pas de cela. Les tribunaux ne seront point invités à réformer des » décisions antérieures; la chose jugée demeure. Il ne s'agit de contester » ni la déclaration du fait, ni l'application de la loi, mais seulement » d'appliquer une loi nouvelle que les premiers juges ne pouvaient ni » connaître ni appliquer. » Nous avons reproduit en substance l'argumentation du ministre.

La Cour de cassation de Naples, et les quelques Cours d'appel qui ont présenté des observations sur l'article 2 du projet ministériel, ont semblé épouvantées des difficultés pratiques que ferait naître l'application des §§ 4 et 5. Non-seulement, en effet, il en résulte un énorme surcroît d'ouvrage pour les tribunaux; mais que décider à l'égard du condamné pour un crime que la loi nouvelle réduit au rang de simple délit, s'il était prescrit comme tel à l'époque où la condamnation a été prononcée? Quid si les éléments essentiels d'une infraction déterminée ne se rencontrent plus d'après la loi nouvelle, dans un fait pour lequel une condamnation a été prononcée sous l'empire de la loi ancienne? Il est vrai que, d'après le § 3, la loi nouvelle ne s'applique qu'à l'infraction telle qu'elle a été définie

dans la sentence antérieure. Mais n'est-ce pas déjà une dérogation au principe de la rétroactivité des leges *mitiores*, dont on réclame l'application rigoureuse? Que décider au surplus comme l'a demandé le parquet de la Cour de Bologne, si le minimum de la peine est seul réduit par la loi postérieure, le maximum restant le même? Appliquera-t-on la loi nouvelle si la définition du délit, étant modifiée en même temps que la peine, elle ne s'applique pas *expressis verbis* au fait puni par la loi ancienne?..... Ces considérations et d'autres analogues avaient porté les juridictions consultées sur le projet à croire, qu'il valait mieux laisser au pouvoir exécutif le soin d'adoucir les peines prononcées d'après la loi ancienne quand une législation plus indulgente lui succède, en un mot laisser tout cela dans le domaine du droit de grâce.

Nous estimons, quant à nous, que le principe de la rétroactivité des lois pénales plus indulgentes n'est point aussi absolu qu'on veut bien le dire. La loi d'aujourd'hui commine contre un fait déterminé une peine grave, parce qu'elle la juge nécessaire, et l'on doit supposer que cette peine ne dépasse point la gravité intrinsèque de l'infraction. C'est dans les limites de cette gravité intrinsèque que le pouvoir social élève ou abaisse la peine suivant les prescriptions de la nécessité. Celui qui viole cette loi, alors qu'elle était en vigueur, a parfaitement mérité son châtiment. Commis sous l'empire de la loi ancienne, c'est d'après la loi ancienne que, dans la rigueur du droit, le fait doit être puni. C'est la loi ancienne que le coupable a violée; comment aurait-il pu violer la loi nouvelle qui n'existait pas? Que la loi de demain vienne à réduire la peine, le délit commis aujourd'hui ne peut rigoureusement tomber sous l'application de cette loi. Et que l'on ne dise pas que la nécessité de la peine étant une condition de sa légitimité, il serait inique d'appliquer encore une peine que le législateur lui-même déclare d'une rigueur exagérée. L'observation peut être juste, tant qu'il s'agit de faits pour lesquels il n'y a pas encore eu de condamnation prononcée. Et sous ce rapport nous admettons un effet rétroactif de la loi nouvelle à titre d'exception. Mais lorsqu'il y a décision judiciaire acquise, il ne s'agit pas d'appliquer la loi ancienne; il s'agit de respecter l'application qui en a été faite. Les considérations d'équité ne nous paraissent militerqu'en faveur de l'application du droit de grâce, lorsqu'il s'agit d'une condamnation devenue irrévocable. Il y a quelque chose qui nous paraît heurter et la saine raison, et le principe si impérieux, lors même qu'il n'est point inscrit dans les constitutions, de la séparation des pouvoirs, à voir le législateur anéantir une décision devenue irrévocable de l'autorité

judiciaire, lorsqu'elle n'a fait qu'appliquer la loi, et lui ordonner de juger autrement et d'appliquer une loi nouvelle.

En somme, ces dispositions du projet italien ne nous paraissent pas justifiées. Elles sont en outre un peu obscures et un peu compliquées. Mais elles ont le mérite de formuler le principe de la rétroactivité des lois plus indulgentes en termes plus généraux que le Code belge par exemple, et en tant qu'il est limité aux faits à juger et n'entraîne, quant aux faits déjà jugés sous l'empire de la loi ancienne, qu'une application du droit de grâce, recommandée si l'on veut par le législateur lui-même, nous nous rallions pleinement à ce principe. La formule du Code allemand : « si » les lois ont varié depuis le temps du délit jusqu'à l'époque du jugement, » il faut appliquer la loi la plus indulgente » (§ 2 al. 2) nous paraît la plus rationnelle dans sa généralité.

Les art. 3 à 8 du nouveau projet concernent la justice pénale dans les relations internationales. Nous n'examinerons pas longuement si quelques-unes de ces dispositions seraient mieux à leur place dans un code d'instruction criminelle. Leur place est à notre avis dans le Code pénal; elles touchent moins aux formes de la poursuite, qu'aux conditions et à la mesure de la répression. Le projet italien résout contrairement à la règle *non bis in idem,* la question si controversée de savoir si celui qui a été jugé en pays étranger du chef d'une infraction commise dans son pays, peut être encore poursuivi dans son pays du même chef, et cela sans distinguer s'il est italien ou étranger. C'est le principe admis par la Cour de cassation de Belgique dans son arrêt du 31 décembre 1859, bien que le Code pénal belge ne statue qu'implicitement à cet égard. C'est aussi ce qu'a jugé la Cour de Cassation de France, et ce qu'enseignent la plupart des criminalistes. Ce principe est rationnel et comme il est encore contesté par d'assez sérieuses autorités, notamment Hélie et Mangin, les auteurs du projet italien ont bien fait de lui donner une expression législative, à l'exemple du Code pénal germanique (§ 7). Cela était d'autant plus nécessaire, que si le principe est fort juste, il ne se conçoit qu'avec le tempérament équitable auquel le projet italien, et le Code allemand en soumettent l'application, en statuant que la peine prononcée et subie, soit totalement soit partiellement, à l'étranger, sera imputée sur la peine nouvelle. Mais comment cette imputation sera-t-elle faite, si les deux peines sont différentes de nature? La loi devrait s'expliquer à cet égard.

L'article 4 n'admet le principe de l'autorité territoriale de la loi pénale

que dans les cas expressément déterminés par la loi. Mais ces cas sont nombreux. C'est ainsi qu'elle y range tout d'abord les crimes contre la sûreté de l'État, les crimes de fausse monnaie, contrefaçon du sceau de l'État, des titres de la dette publique ou papiers de crédit public, que le délinquant soit sujet ou étranger, et lors même qu'il aurait été jugé de ce chef en pays étranger, sous réserve de l'imputation prémentionnée.

Le citoyen italien qui a commis en pays étranger un crime, puni aussi par les lois étrangères, est jugé en Italie d'après la loi la plus indulgente s'il rentre dans le royaume. Au point de vue des principes, cela paraît assez étrange, puisqu'il en peut résulter que le juge doive appliquer la loi pénale étrangère. Mais on peut répondre, non-seulement que cette disposition est justifiée par l'équité, et par la nécessité du maintien des bonnes relations internationales en présence du principe généralement admis interdisant l'extradition d'un sujet, mais que le législateur s'approprie dans une certaine mesure pour ces cas exceptionnels la législation étrangère, ou restreint l'application de la loi nationale. Du reste ici encore la mission du juge pourra être fort difficile s'il y a différence de nature entre les peines comminées par la loi étrangère, et celles qu'établit la loi nationale.

L'Italien qui commet un délit en pays étranger, sera également jugé de ce chef en Italie s'il y a plainte de la partie lésée, ou à la requête du gouvernement étranger. Tel est le texte de l'art. 6. Les auteurs du projet entendent sans doute que ce soit aux conditions mentionnées plus haut, mais il eût été bon de le dire. Au surplus, ces dispositions relatives aux crimes et délits, commis par le citoyen italien en pays étranger, ont le grand mérite de ne pas laisser subsister la distinction égoïste établie par certaines législations d'après la nationalité de la personne lésée.

Les crimes et délits commis par un étranger hors du territoire ne sont jugés et punis en Italie que dans le concours de certaines circonstances exceptionnelles. C'est déjà beaucoup qu'ils le soient jamais. On peut dire, il est vrai, que, lorsque la partie lésée est un sujet italien, lorsque l'extradition a été offerte et refusée, lorsque le fait est puni tant par les lois italiennes que par les lois étrangères, l'étranger ne peut impunément rentrer en Italie comme pour y braver l'autorité qu'il a outragée. Mais si on est libre de l'expulser, il paraît assez difficile de lui appliquer pour un fait commis antérieurement en pays étranger sous l'empire des lois étrangères, les peines prononcées par les lois italiennes qu'il ne connaissait pas, à laquelle il n'était soumis à aucun titre, et qu'il n'a pu dès-lors

violer. Ni le système de l'autorité territoriale, ni celui de l'autorité personnelle de la loi pénale, ni celui qui combine les deux, ne justifient ici l'action des tribunaux nationaux. Il est vrai que d'autres législations fort récentes admettent encore exceptionnellement la juridiction des tribunaux nationaux, à l'égard d'étrangers, du chef d'infractions commises en pays étranger. Mais c'est dans des limites en général bien plus étroites. Tandis que la loi italienne l'admet sous certaines conditions, alors qu'il s'agit de crimes et délits en général, commis non-seulement au préjudice de l'État, mais de citoyens italiens, et de crimes commis par un étranger au préjudice d'un étranger, le Code d'instruction criminelle français lui-même, encore en vigueur en Belgique, ne l'admettait que pour crimes attentatoires à la sûreté de l'État, contrefaçon du sceau, des monnaies ou papiers nationaux, ou de billets de banque (art. 5). Le Code pénal allemand ne l'admet que dans des cas analogues (§ 4, n° 1), c'est-à-dire haute trahison et fausse monnaie.

Le projet italien ne contient au sujet de l'extradition que des principes généraux à-peu-près universellement admis. Les dispositions préliminaires se terminent par un article, aux termes duquel les règles générales du Livre I s'appliquent également aux contraventions, sauf au cas où il en serait disposé autrement dans la partie du Code ayant trait à cet objet, et aux matières réglées par des lois spéciales, sauf encore les exceptions inscrites dans ces lois. Ce principe fort juste et fort rationnel n'a malheureusement pas été sanctionné par d'autres législations. Et le Code belge notamment a disposé d'une manière beaucoup trop générale (art. 5), que ses dispositions ne s'appliquaient pas aux infractions punies par les lois et règlements militaires[1]. On conçoit que la nature spéciale des lois militaires exige quelques dérogations aux principes généraux; mais une foule de règles sur la responsabilité, la complicité, la tentative, s'imposent partout et toujours, et sont d'une autorité générale.

Comme nous l'avons dit plus haut, le titre I du Livre premier du projet italien traite *des peines*. Le projet du Sénat maintenait la peine de mort; le projet ministériel la supprime. Remarquons d'abord que la commission extraparlementaire s'est prononcée à l'unanimité en ce sens,

(1) L'art. 58 du Code pénal militaire belge de 1870 est revenu à des principes plus rationnels et déroge à l'art. 5 du Code pénal de 1867.

et nous avons déjà fait observer que cette commission était composée des criminalistes les plus éminents de l'Italie. Le ministre Mancini, notoirement partisan de l'abolition, avait cru devoir s'abstenir pour éviter d'exercer aucune influence sur le vote. La commission parlementaire se rallia également à l'unanimité à cette proposition. Si l'on examine les motifs invoqués à l'appui de cette grande innovation, on constate, avec une certaine surprise, que ceux qui semblent avoir inspiré la résolution de la réunion des savants composant la commission parlementaire, sont d'une nature particulièrement pratique et relative, et puisés dans l'expérience, tandis que ceux sur lesquels s'est fondée la commission parlementaire sont plutôt théoriques, absolus, et de droit divin, si nous pouvons nous exprimer ainsi. Il ne nous semble pas que cette singularité diminue en aucune manière l'importance de ces deux manifestations unanimes. Elle montre au contraire combien l'une et l'autre commission ont accompli consciencieusement leur tâche, la première se défiant un peu de ses tendances trop scientifiques ou théoriques, la seconde d'un penchant naturel chez des hommes qui, pour être législateurs, ne sont pas nécessairement tous des juristes, à ne voir que le côté pratique des choses. Ni l'une ni l'autre n'ont du reste perdu de vue le côté de la question qui leur paraissait moins important. M. le ministre Mancini avait également consulté sur le nouveau projet la magistrature, les facultés de droit, et les conseils de l'ordre des avocats et des notabilités médicales. En interrogeant les avocats, il inaugurait une importante innovation. Il est assez d'usage de consulter, quand il s'agit d'élaborer un projet de loi important, les magistrats, les professeurs, en un mot, les fonctionnaires de l'État. Mais on ne consulte guère les avocats. Il semble que l'on se défie d'eux, et que la science du droit doive être l'apanage exclusif de ceux auxquels le gouvernement a confié la mission de l'enseigner ou de l'appliquer. Les avocats ont cependant dans leur étude opiniâtre des mystères d'une cause, et du dédale des moyens de droit qui s'offre souvent à leur esprit, l'occasion d'examiner bien des questions que l'actualité fait surgir, que l'imagination juridique d'un professeur ne peut guère pressentir, et qui ne seront peut-être jamais effectivement soumises aux magistrats. Ceux-ci n'apprécient que les moyens réellement invoqués, et reçoivent la matière toute triturée et toute préparée des mains des deux avocats adverses. Il ne serait peut-être pas sans utilité d'interroger un peu plus souvent les avocats qui sont en définitive les ouvriers du droit, vivent au milieu des lois, et passent leur vie à les interpréter et à les

considérer dans leurs rapports avec les faits. Au point de vue spécial de la peine de mort, il n'était certainement pas inutile de les consulter. Ils voient de plus près les accusés et les condamnés que ne le font les magistrats, ils sont leurs confidents, presque leurs confesseurs. Si l'accusé a intérêt à envelopper sa conscience, ses actes, sa vie entière d'un voile impénétrable aux yeux du magistrat, il ne cache rien à son avocat, et celui-ci lui demande la confiance la plus entière. Dira-t-on que les avocats sont instinctivement portés à l'indulgence? En faveur de leurs clients, sans doute, et il est impossible qu'il en soit autrement; mais ils n'en sont guère moins disposés à apprécier sévèrement le crime en général, ne fût-ce que par une autre tendance instinctive, à établir une opposition entre ceux qu'ils ont pour mission de protéger et de défendre, et les criminels vraiment dignes de ce nom. Et qu'on ne vienne pas prétendre que leur intérêt doive leur dicter des opinions abolitionistes, car qui supprimera la peine de mort contre laquelle la conscience du jury proteste souvent jusqu'à lui faire faire un de ces pieux mensonges dont parle Rossi, leur enlèvera un de leurs meilleurs moyens de succès oratoires.

Les Cours de cassation italiennes se prononcèrent en faveur du maintien de la peine de mort, à l'exception de la Cour de cassation de Florence. Par contre, les seuls parquets de Cours suprêmes qui se soient prononcés à cet égard (deux sur quatre) se déclarèrent favorables à l'abolition. La majorité des Cours d'appel, et la majorité de leurs parquets (le fait est remarquable) opinèrent dans le même sens. Seize facultés de droit sur vingt et une votèrent également dans le sens de l'abolition, presque toutes *à l'unanimité*. Des cinq restantes, deux, celles de Sienne et de Messine se partagèrent; trois, celles de Camerino, par quatre voix contre trois, de Palerme, par six contre cinq, et de Sassaro, par cinq contre quatre, votèrent le maintien de la peine capitale. Sur 122 conseils d'avocats (conseils de discipline), 84 votèrent dans le sens de l'abolition, 35 contre et trois se partagèrent. La majorité abolitioniste était donc de près des 3/4.

Il résulte de ces données que l'opinion scientifique est en très-grande majorité favorable en Italie à la suppression de la peine de mort. La mesure peut paraître un peu hardie et prématurée, en ce qui concerne certaines provinces, spécialement la Sicile. Mais le gouvernement semble persuadé, avec raison à notre avis, qu'il réussira mieux à en extirper le brigandage par une répression active et une poursuite persistante, par l'organisation d'une meilleure police, que par le maintien d'une peine dont la légitimité intrinsèque est douteuse aux yeux de bien des gens,

dont les inconvénients sont si graves. Les efforts qu'il a faits pour atteindre ce but ont déjà produit certains résultats, et nous ne doutons point qu'ils ne soient pleinement récompensés.

Si la peine de mort était nécessaire à la sécurité des personnes et des biens en Sicile, le gouvernement italien se trouverait placé dans la déplorable alternative de renoncer à donner à l'Italie une législation uniforme, ou d'enrayer la partie la plus nombreuse et la plus civilisée de ses populations dans la poursuite d'un progrès auquel elle aspire, et de lui faire marquer le pas en attendant que la Sicile se soit élevée à son niveau. Mais cette nécessité n'est nullement démontrée, et nous ne croyons pas qu'il soit permis de sacrifier les intérêts évidents du plus grand nombre à l'avantage plus que douteux d'une minorité. En définitive, le brigandage et l'assassinat ne datent pas de hier en Sicile : le mal que la peine de mort devrait conjurer, et pour l'extirpation duquel certains la déclarent indispensable, y a fleuri malgré l'existence de la peine de mort, et s'il a diminué dans les derniers temps, c'est parce qu'on y a pris et qu'on y exécute la résolution de poursuivre et de traquer les malfaiteurs avec plus d'énergie. Quelques expéditions du genre de celle que l'on a menée à bonne fin contre le brigand Leone, et le grand exemple de respect de la vie humaine, donné par le pouvoir lui-même, feront plus pour l'extirpation du brigandage et l'assainissement social de la Sicile que les échafauds et les supplices. Il y a plus, le brigandage tel qu'il existe sans doute en Sicile, tel qu'il a existé dans plusieurs pays de l'Europe, semble un crime d'une nature tout-à-fait spéciale. Ceux qui s'y livrent paraissent être des espèces de désespérés qui ont voué une guerre à mort à la société, et auxquels celle-ci déclare la guerre à son tour : ils se font vis-à-vis d'eux-mêmes une excuse du courage féroce avec lequel ils affrontent le dernier supplice. Cette menace de mort à laquelle la société croit devoir recourir vis-à-vis d'eux, les revêt à leurs propres yeux d'une certaine grandeur. Leur lutte contre le pouvoir social leur paraît une lutte d'égal à égal, où tout l'avantage de l'héroïsme est de leur côté parce qu'ils sont moins armés, où chacun lutte pour l'existence. S'ils succombent, ils se considèrent comme de glorieux vaincus, non comme des coupables flétris et châtiés, et marchent à l'échafaud avec une sorte de fierté cynique. Tout ce mirage, toute cette poésie du brigandage doit tendre à s'effacer, lorsqu'à la menace de la mort se trouve substituée celle d'une peine lente, monotone, sans éclat, et consistant principalement dans la privation de toute liberté, alors que la liberté la plus excessive, la plus effrénée est pour eux le bien suprême.

Nous ne pouvons donc qu'applaudir pour notre part à la réforme proposée. Et nous croyons que, dans les circonstances où le ministère la soumet aux Chambres, après une manifestation si éclatante de l'opinion du monde savant, magistrats, professeurs, avocats, elle a grande chance de recevoir une consécration législative. La question a du reste été résumée de main de maître par M. Mancini dans son exposé des motifs. Nous avons la confiance que la nation italienne ne sera pas la dernière à effacer de son Code une peine que plusieurs États ont déjà supprimée, comme indigne de figurer dans la législation d'un peuple civilisé. On n'ignore pas en effet que la peine de mort législativement supprimée en Hollande, en Suisse, en Portugal, dans les provinces Danubiennes, et dans plusieurs États de l'Amérique du Nord, l'est de fait en Belgique, que l'abolition en a été votée en Allemagne, et que, si l'assemblée est revenue sur son vote, c'est grâce à l'obstination, à l'opposition personnelle du prince de Bismark, et à sa menace de retirer le projet entier de Code pénal si le Reichstag ne s'inclinait devant sa volonté souveraine.

Il résulte de l'abolition de la peine de mort, que le nombre des peines criminelles, d'après le nouveau projet italien, est réduit de cinq à quatre : les travaux forcés, la réclusion, la relégation (*relegazione*) et l'interdiction des fonctions publiques. Par suite aussi, l'article 12 du projet du Sénat, qui réglait le mode d'exécution de la peine de mort, s'est trouvé supprimé. La peine des travaux forcés (*ergastolo*) est perpétuelle; elle implique l'isolement de nuit et de jour, et l'obligation du travail en cellule, art. 12, § 1. Aux termes de l'art. 12, § 2, le condamné *qui a donné des preuves d'amélioration morale,* est admis après dix ans d'isolement continu, et *aussi* lorsque son état moral ou physique ne lui permet pas de supporter l'isolement complet, au travail en commun avec l'obligation du silence. Il semble résulter du texte de cet article, que le condamné ne peut être admis au travail commun, même lorsque le régime cellulaire lui est devenu insupportable, que s'il a donné des preuves d'amélioration morale. Mais la discussion à laquelle s'est livrée sur ce point la commission extraparlementaire, les motifs sur lesquels est fondée en cas pareil la faveur du travail commun, démontrent qu'elle n'a pas entendu la subordonner à la condition d'une régénération morale, à laquelle l'application même du régime cellulaire pourrait parfois opposer un obstacle insurmontable. Il y a ici un vice de rédaction qu'il importe de faire disparaître.

La réclusion est subie dans des établissements pénitentiaires avec emprisonnement cellulaire pendant la nuit, travail en commun et obligation du silence pendant le jour. La relégation constitue une détention dans un château fort ou autre lieu fortifié à ce destiné, avec travail facultatif pendant le jour et isolement pendant la nuit (art. 13 et 14). Il résulte de l'exposé de M. Mancini que, si la relégation n'implique pas l'obligation du travail, c'est à raison de la qualité spéciale des délinquants condamnés à cette peine, lesquels ne peuvent guère être contraints à des travaux manuels, ou plutôt à raison de la nature particulière de certains crimes qui supposent chez leur auteur des aptitudes plus intellectuelles que physiques, et ne sont inspirés par aucun motif honteux ou infâme. On peut en conclure que cette peine sera réservée à des condamnés pour crimes politiques. C'est quelque chose d'analogue à la détention du Code belge et de la loi française de 1832, à la Festungshaft du Code de l'empire allemand. Toutefois la Festungshaft allemande semble avoir été établie d'une manière plus générale; elle est parfois comminée alternativement avec la peine des travaux forcés, et le § 20 du Code allemand statue que dans ce cas les travaux forcés peuvent seulement être appliqués si le crime a été inspiré par un mobile déshonorant.

On a discuté dans le sein de la commission extraparlementaire s'il convenait de maintenir l'exil ou le bannissement du royaume dans le système des peines. La question a été résolue négativement et avec raison, ce nous semble. C'est, comme l'a dit le conseiller Casorati, une peine inégale. Il est même à craindre qu'en certains cas le condamné, loin d'en éprouver un mal sérieux, ne recueille dans son exil des consolations et des encouragements en se représentant comme victime d'une injuste persécution. Au surplus, les communications entre les divers pays deviennent tellement fréquentes et tellement rapides, qu'on ne se délivre plus d'un ennemi en l'exilant.

Non-seulement la rupture de ban est chose plus aisée qu'autrefois, et plus facile à dissimuler grâce à la circulation bien plus grande des étrangers dans chaque pays, mais l'exilé peut du fond de son exil continuer à troubler la sécurité et la paix publique dans sa patrie. Enfin si cette peine était admise, chaque État deviendrait l'asile des perturbateurs de l'ordre social dans les autres, et il n'est guère admissible qu'un État puisse ainsi rejeter de son sein des éléments mauvais et s'en débarrasser au préjudice de ses voisins. Le maintien des bonnes relations internationales s'y oppose. La législature de Zurich, en maintenant dans son

Code la peine de l'exil, non-seulement de la confédération, mais même du canton, nous paraît avoir trop perdu de vue toutes ces considérations, dont les deux dernières surtout sont particulièrement frappantes, en ce qui concerne la Suisse et le simple bannissement du canton. Le Code pénal belge de 1867 n'a point conservé cette peine, qui existe encore en France, mais ne figure pas davantage dans le nouveau Code allemand.

Comme on vient de le voir, le projet ministériel adopte le système cellulaire, et nous ne connaissons pas une législation pénale de date récente qui ne l'ait adopté dans des limites plus ou moins larges, soit quant à la durée, soit quant au mode d'exécution. Nous sommes de ceux qui croient que l'emprisonnement cellulaire, appliqué dans toute sa rigueur et à long terme, ne saurait produire de bons effets qu'exceptionnellement. Le désespoir, la folie ou le suicide pourraient souvent en être le résultat. Si les Codes les plus récents sont d'accord aujourd'hui sur l'utilité de l'emprisonnement cellulaire, ils sont on ne peut plus divergents sur la mesure dans laquelle ce mode d'emprisonnement peut être imposé. La plupart ne l'établissent que pour les peines d'une durée relativement courte. En Autriche, en Allemagne, en Danemarck, l'emprisonnement cellulaire ne peut dépasser trois ans; en Hollande quatre ans; dans les cantons de Bâle et du Tessin deux ans. En France, l'emprisonnement cellulaire est obligatoire pour les condamnés à moins d'un an de prison, facultatif au-delà de cette limite. En Angleterre et en Irlande, l'isolement absolu ne peut dépasser neuf mois. En Belgique, où le système cellulaire n'a été législativement organisé et établi que par la loi du 20 mai 1870, il n'est point limité. Mais comme la loi ne le prescrit que dans la mesure où le permet l'état des établissements pénitentiaires, il est loin d'être appliqué à tous les condamnés, et nous croyons qu'on l'applique rarement aux condamnés à un emprisonnement très prolongé pendant toute la durée de leur peine. En Suède, l'emprisonnement cellulaire est infligé aux condamnés à plus de deux ans de travaux forcés et aux condamnés à la réclusion. Dans le canton de Zurich, le juge a le pouvoir de le prescrire pour toute la durée de la peine ou pour une partie seulement. Dans plusieurs pays, l'application de ce mode d'emprisonnement entraîne une réduction proportionnelle de la durée de la peine.

En somme, dans la plupart des États prévaut l'application du système cellulaire pendant un temps relativement court. Quant au mode d'application, dans plusieurs pays les condamnés ne sont isolés que pendant la nuit, dans d'autres ils le sont de nuit et de jour, dans d'autres enfin à

une période d'isolement continu succède une période d'isolement pendant la nuit seulement, ce qui est l'un des caractères d'un système mixte connu sous le nom de système irlandais.

Le cadre de cette étude ne nous permet point d'entrer dans de longues considérations au sujet de ces divers systèmes. Le projet italien nous paraît trop rigoureux en établissant que les travaux forcés à vie emporteront isolement continu pendant dix ans au moins. Il l'a fait parceque cette peine doit remplacer la peine de mort, et qu'il a voulu la rendre particulièrement effrayante, mais cette considération ne devait point porter les auteurs du projet à instituer une peine dont les inconvénients graves devaient certainement frapper plusieurs des membres de la commission. M. Mancini lui-même a combattu antérieurement le système de l'emprisonnement cellulaire continu. Pour nous, le système le meilleur nous paraît être celui qui fait succéder à l'isolement continu une période d'isolement pendant la nuit seulement, et cela aussi bien pour les condamnés à des peines correctionnelles et à la réclusion que pour les condamnés aux travaux forcés à vie. On conserverait à cette dernière peine sa rigueur et son aspect effroyable, en n'étendant pas à cette catégorie de condamnés le système de la liberté provisoire et celui des colonies agricoles, ou tout autre adoucissement éventuel de nature à entretenir dans leurs cœurs l'espérance d'une libération future, à entamer le caractère de perpétuité de ce châtiment, et à diminuer l'épouvante qu'il doit inspirer.

Nous n'avons plus qu'un mot à dire des peines correctionnelles et de police établies par le projet de Code italien. En dehors des pénalités communes que l'on retrouve dans la plupart des législations, on y rencontre le confinement (*confino*) ou assignation de résidence forcée, et l'*exil local* qui en est le corollaire puisqu'il entraîne interdiction de résidence dans certaines localités. On peut objecter sérieusement à ces deux peines leur inégalité extrême, suivant la position sociale et les ressources pécuniaires du condamné, et si la même objection peut être faite à d'autres peines c'est à un bien moindre degré. L'assignation de résidence forcée et l'exil local pourront, suivant les circonstances, constituer des peines parfaitement illusoires ou des peines fort dures. On ferait beaucoup mieux, pensons-nous, de supprimer ces deux peines qui ne comportent contre le condamné que certaines défenses auxquelles il sera satisfait plus efficacement par la peine accessoire du renvoi sous la surveillance spéciale de la police.

Le projet italien consacre tout un chapitre à la mesure et à la graduation (*graduazione*) des peines, et au passage ou à la substitution d'une peine à une autre. Après avoir posé en principe que le juge ne peut augmenter, diminuer, ou modifier une peine que dans les limites déterminées ou autorisées par la loi, et que quand la loi établit sans limitation une peine divisée en plusieurs degrés, le juge peut la prononcer à un degré quelconque compris entre le maximum et le minimum, le projet détermine soigneusement les divers degrés de chaque peine. Pour donner une idée de ce système, nous dirons que la peine d'emprisonnement par exemple est de six jours à cinq ans, et se divise en quatre degrés : 1° de 6 jours à 4 mois, 2° de 5 mois à un an, 3° d'un an et un mois à 30 mois, 4° de 31 mois à 5 ans. Ces peines s'appliquent au premier degré par jours, et aux autres par mois. Ce système a pour résultat de subdiviser en réalité chaque espèce de peine en plusieurs sous-genres; il a pour but de circonscrire le pouvoir du juge dans des limites générales, et de former pour ainsi dire une transaction entre le système du code toscan, qui s'en remettait à la libre appréciation du juge, quant à la graduation de la peine, et celui des autres Codes italiens, qui, après avoir déterminé le maximum et le minimum de chaque peine, divisaient minutieusement l'espace intermédiaire en plusieurs degrés. Cette graduation systématique et générale nous paraît superflue. Elle a été combattue au sein de la commission extraparlementaire par le professeur Buccellati et par d'autres savants. Carrara a nettement déclaré qu'il n'approuvait pas ce système, lequel oblige le juge à élever pour ainsi dire la peine par échelons, d'une manière qui ne peut répondre toujours à sa conscience, et à la juste appréciation de la culpabilité relative des délinquants. L'observation est fondée, et l'on ne voit pas pourquoi l'on ne suivrait pas le système qui consiste simplement à déterminer le maximum et le minimum de la peine, applicable à chaque délit, en indiquant la proportion dans laquelle les peines de chaque genre peuvent être réduites à raison des excuses ou des circonstances atténuantes.

Le chapitre 3 du projet italien traite des effets et de l'exécution des condamnations pénales, art. 41 à 58. Nous dirons seulement quelques mots des dispositions qui concernent l'interdiction légale du condamné aux travaux forcés ou à la réclusion, pendant la durée de sa peine, art. 42, son incapacité à l'effet de tester et la nullité de son testament antérieur, art. 41. Les législations pénales des divers États européens sont loin d'être d'accord sur les conséquences d'une condamnation à des peines criminelles de cette nature. C'est ainsi que nous ne trouvons ni dans le

Code de l'empire allemand, ni dans celui de Zurich, pour n'en donner que deux exemples, des dispositions assujettissant cette catégorie de condamnés à l'interdiction légale. Le code pénal belge de 1867 place en état d'interdiction légale pendant la durée de leur peine les condamnés aux travaux forcés, à la réclusion, etc., mais il leur laisse la faculté de disposer de leurs biens par testament. La loi française du 31 mai 1854 leur enlève non-seulement cette faculté, mais celle de disposer entre vifs à titre gratuit, et celle de recevoir à ce titre. Elle va plus loin, elle annulle comme le projet italien leur testament antérieur. Le système de la loi française, outre qu'il peut présenter de sérieux inconvénients, paraît en principe d'une rigueur exagérée, et le même reproche atteint jusqu'à un certain point le projet italien, bien qu'à un moindre degré. Ce projet, si l'on s'en tient au texte de l'art. 42, diffère de la loi française, en ce qu'il restreint la durée de l'interdiction légale à celle de la peine elle-même, système à notre avis bien plus rationnel que celui du législateur français qui en étend les effets au-delà, et les perpétue alors même que la peine a été remise ou prescrite. Cette restriction a cependant été combattue par des autorités fort graves en ce qui concerne les peines perpétuelles. On a objecté en effet que l'interdiction légale résulte théoriquement de la condamnation, qu'elle doit subsister en conséquence malgré l'extinction de la peine proprement dite, soit par la prescription, soit par la grâce. Que l'interdiction légale résulte de la condamnation, c'est ce qui est parfaitement exact, mais il en est de même de la peine, et cela ne résout nullement la question de savoir si théoriquement il est juste ou injuste, opportun ou inopportun de la considérer comme inhérente à la peine elle-même. Or, quand on consulte le sens de cette incapacité, sa portée et son but, on doit reconnaître que, si elle est en une certaine mesure une flétrissure additionnelle infligée au condamné, elle est aussi et surtout la conséquence de la situation dans laquelle il se trouve placé pendant qu'il subit sa peine. Un séjour prolongé dans une maison de force ou de réclusion le retient éloigné du centre de ses affaires, privé des relations qui peuvent lui permettre de les bien administrer, et qu'on ne saurait tolérer sans un danger réel, et sans adoucir la rigueur de sa détention. Tels sont, nous paraît-il, les divers motifs qui expliquent et justifient l'interdiction légale, et ces motifs cessent lorsque le condamné est gracié ou lorsque sa peine est prescrite. Peine accessoire, ou conséquence logique de la peine principale, il est juste que l'interdiction légale cesse avec cette dernière. Comme nous l'avons dit, le texte de

l'art. 42 du projet, disposant que le condamné aux travaux forcés ou à la réclusion est *pendant la durée de sa peine* en état d'interdiction légale, semble favorable à ce système, qui est aussi celui du code belge. Mais il paraît résulter de l'exposé des motifs de M. Mancini que, dans sa pensée, l'interdiction légale doive toujours être perpétuelle pour les condamnés aux travaux forcés à perpétuité, et que le projet italien se rapproche sous ce rapport du système français. Qu'on réfléchisse cependant aux conséquences qui en résultent. Si le condamné rentre dans le sein de la société après avoir subi sa peine, ou obtenu sa grâce, il y rentrera frappé de cette espèce de *capitis diminutio,* de cette infirmité qui doit former un obstacle sérieux à sa régénération. C'est une entrave qui l'empêchera de trouver dans l'exercice d'une industrie honnête des moyens de subsistance. Enfin la véritable interdiction légale paraît devoir entraîner à sa suite la nullité *absolue* de tous les actes passés par l'interdit art. 502, c. c.; tels ne seront les effets à moins de dispositions spéciales sur les conséquences de cette interdiction. Il en résulterait donc que, même après l'expiration de sa peine, et rentré dans la société, il pourrait se prévaloir contre les tiers de la nullité des actes qu'il aurait faits. N'est-ce pas un danger grave, et ne faudrait-il pas au moins, si l'on admet que l'interdiction légale doive subsister après la peine subie ou prescrite, organiser cette interdiction et en définir plus nettement les effets?

Le système du projet italien se différencie profondément du système belge, et se rapproche du système français en ce qu'aux termes de l'art. 41, § 2, le condamné aux travaux forcés est privé de la faculté de tester, son testament antérieur étant en outre annullé. Ici nul doute : il s'agit bien d'une incapacité perpétuelle. Le code belge de 1867 lui accorde au contraire cette faculté, et ce par une disposition expresse, ce qui prouve que le législateur belge envisage cette faculté comme une dérogation au principe de l'interdiction légale. La commission extra-parlementaire italienne avait voté la suppression de la prohibition dont il s'agit, mais le ministre Mancini l'a rétablie dans son projet, où elle figure également *expressis verbis,* ce qui semble prouver qu'en Italie on ne la considère pas comme une conséquence naturelle de l'interdiction légale.

A la rigueur, la privation de la faculté de tester est une conséquence nécessaire de l'état d'interdiction du condamné, du moment que cette interdiction est assimilée par la loi à l'interdiction civile. Et c'est pour cela que la loi belge, voulant lui accorder la faculté de tester nonobstant son interdiction, s'en est expliquée formellement. Comment se fait-il que

la loi française et le projet italien, qui placent également le condamné en état d'interdiction légale, déclarent formellement qu'il ne pourra pas disposer de ses biens par testament? La raison en est, à notre avis, que l'interdiction légale ne peut être assimilée à l'interdiction civile, qu'elle en diffère essentiellement. Il y a toute une catégorie d'actes, qui supposent nécessairement une manifestation de volonté personnelle, et pour lesquels un tuteur ou curateur ne peut représenter l'interdit: mariage, adoption, désaveu, reconnaissance d'enfant naturel, légitimation, action en divorce ou en séparation de corps, action en révocation de donation pour cause d'ingratitude, donation, testament, etc. Par la force des choses l'interdit présumé incapable de manifester une volonté éclairée, ne saurait faire valablement aucun de ces actes, pour lesquels il ne saurait davantage être représenté par son tuteur. Mais le condamné interdit légalement n'est pas en état de démence. L'assimiler absolument à l'interdit ordinaire et lui défendre de faire aucun de ces actes, indistinctement, c'est lui défendre d'exercer des droits d'un prix inestimable et dont on ne saurait le priver sans cruauté, d'accomplir parfois des devoirs sacrés; c'est le frapper d'une espèce de mort civile sous un nom déguisé. En admettant donc que l'interdiction légale du condamné doive être maintenue, il faudrait l'organiser, en déterminer les effets, déclarer notamment que le condamné demeure capable d'exercer les droits attachés à la personne, et pour lesquels il ne peut être remplacé par un représentant légal, tuteur ou curateur, à l'exception de certains droits qui feraient l'objet d'une énumération spéciale. Parmi les droits dont l'exercice pourrait lui être enlevé, rien n'empêcherait de comprendre le droit de tester, puisque ce droit n'est point un droit naturel, mais plutôt un droit civil *stricto sensu*, et qu'il en pourrait abuser pour favoriser des complices, ou acheter des influences. Une disposition pareille, surtout comme accessoire d'une peine destinée à remplacer la peine de mort nous paraît fort légitime, et peut-être pourrait-on y ajouter l'incapacité de disposer à titre gratuit même entre vifs, bien qu'il s'agisse ici d'un droit civil ayant sa source dans le droit naturel. Quant à le déclarer incapable de recevoir à titre de donation ou de legs, c'est en réalité le frapper d'une espèce de confiscation anticipée, et cette mesure a quelque chose d'odieux qui rappelle encore une fois de trop près la mort civile.

Nous ne saurions approuver la disposition du projet italien en vertu de laquelle le testament antérieur du condamné aux travaux forcés est déclaré nul. S'il s'agit d'un testament ayant date certaine avant la con-

damnation, et même avant le crime, pourquoi l'annuler? C'est à la vérité une conséquence logique de l'incapacité de tester, car le testament étant révocable il est vrai de dire que le testateur continue de fait à exercer le droit de disposer de ses biens à cause de mort tant qu'il n'use pas de son droit de révocation, de sorte que, si le testament antérieur du condamné aux travaux forcés n'était pas annulé, il continuerait à exercer dans une certaine mesure ce droit de disposition par le seul fait de la non révocation. Mais il nous paraît inopportun de pousser le principe jusqu'à cette extrême conséquence. Le but de la prohibition de tester est d'empêcher le condamné de faire, sous l'empire de l'exaspération produite par la condamnation ou de tout autre sentiment, un mauvais usage de sa fortune, de dépouiller sa famille, de favoriser des complices ou de récompenser des instruments. Ce danger n'est guère à craindre lorsqu'il s'agit d'un testament ayant date certaine antérieure au crime même.

Le projet italien ne maintient pas l'incapacité de témoigner en justice, et c'est avec raison. Cette incapacité porte bien plus préjudice à des tiers, qui peuvent n'avoir d'autre témoignage à invoquer que celui du condamné, ou à la société, qu'au condamné lui-même. Le témoignage de ce dernier peut, suivant les circonstances, avoir une sérieuse valeur, et les juges, dans la plénitude de leur indépendance, pourront toujours apprécier le degré de foi qu'il mérite.

(*A continuer*).

LA LÉGISLATION AUTRICHIENNE EN 1876[1],

PAR

le Dr A. GEYER,

Professeur à l'Université de Munich.

La remarque que j'ai dû faire au sujet de la législation autrichienne de 1875, qu'elle n'a produit que peu de résultats d'intérêt général et d'importance majeure, s'applique à un plus haut degré encore à la législation de 1876. De nouveau, durant la session d'hiver de 1875-1876, les commissions parlementaires, parfois aussi les chambres elles-mêmes, se sont occupées de plusieurs lois importantes, mais sans aboutir à une solution définitive. C'est là, à beaucoup d'égards, un fait très-regrettable, par exemple en ce qui concerne le projet de loi de M. le représentant Wildauer, en vue d'une meilleure organisation de l'inspection des écoles par l'État, — mesure d'une nécessité urgente, notamment en présence des empiètements cléricaux dans le Tyrol, — ou en ce qui concerne le projet de loi modifiant le droit matrimonial en vigueur. Les délibérations des commissions sur l'importante réforme des impôts et sur le nouveau code pénal ont naturellement absorbé une grande partie des forces de la Chambre. Aujourd'hui (septembre 1877), on est arrivé pour la législation sur les impôts à ce point que la loi sur les contributions personnelles en est à sa seconde lecture dans la chambre des représentants, et que, à la même chambre, les délibérations sur le Code pénal ont abouti provisoirement à la présentation, au nom de la commission, d'un rapport écrit détaillé, œuvre du rapporteur, M. le Dr Kopp. Je me bornerai à mentionner ici que la commission s'est prononcée par 14 voix contre 5 pour la suppression de la peine de mort. Malheureusement l'adhésion de la chambre des Seigneurs est douteuse, et le refus de la couronne est certain.

LÉGISLATION INTÉRIEURE.

Abordant directement mon sujet, je ne trouve à signaler cette fois que deux lois : celle du 26 février 1876, sur la *gendarmerie* I. et R. des

(1) V. dans les précédents volumes de cette Revue les divers articles de M. Geyer sur la législation autrichienne durant les années 1867 à 1875.

royaumes et pays réprésentés au Reichsrath, et celle du 1 mars 1876, qui étend la procédure sommaire dans les affaires peu importantes (*Bagatellverfahren*) jusqu'aux actions d'une valeur maximum de 50 fl. Cette dernière loi, due à l'initiative de la chambre des réprésentants (sur la proposition du Dr Heilsberg et autres) prouve à l'évidence que la procédure sommaire, telle qu'elle a été introduite par la loi du 27 avril 1873 (Cf. cette Revue t. VIII, pp. 77 et ss.) a produit les meilleurs fruits dans la pratique. Une enquête intéressante, faite en 1875 par le ministre de la justice, à la demande de la seconde chambre, montre à quel point les tribunaux, comme le public, apprécient l'action, aussi rapide et partant aussi économique que sûre, de la procédure nouvelle. La grande majorité des autorités judiciaires (544 contre 151) se sont prononcées pour l'extension de la procédure sommaire aux affaires d'une importance de 50 florins (le maximum était jusque-là de 25 fl.), et, ce qui est particulièrement remarquable, sur 1470 autorités communales consultées, 1206 ont opiné dans le même sens. Quelques-unes ont même proposé de porter le maximum encore plus haut. Les adversaires de l'extension faisaient valoir, et l'on a objecté aussi dans le Reichsrath, qu'il n'est pas sans inconvénient de laisser un tribunal composé d'un seul juge prononcer sans appel sur des sommes assez élevées. Mais on a répondu par l'exemple de l'Angleterre où le juge de comté peut, sans recourir au jury, statuer dans des litiges à concurrence de 10 L. st., et celui de la France, où le juge de paix prononce sans appel dans les affaires allant jusqu'à 100 fr. Mais la meilleure preuve du sens droit et de la conscience des juges cantonaux autrichiens résulte de nouveau de la statistique. Le nombre des actions sommaires n'a pas été en 1874 de moins de 530652; cependant il n'y eut dans la même année que 446 recours en nullité, et la décision du premier juge ne fut renversée que dans 66 cas[1]. On a donc pu sans hésiter étendre le cercle d'action d'une loi qui compense, du moins dans une certaine mesure, le peu de chances qu'il y a de voir s'accomplir, dans un avenir très prochain, une complète réforme de la législation sur la procédure civile.

La loi sur *la gendarmerie* réalise plusieurs progrès sur l'état de choses antérieurement existant. D'abord elle veille à ce que le corps de la gendarmerie se recrute d'hommes capables en nombre suffisant. Ensuite toute sa première section, très-importante, est consacrée (§ 1-15) à la «destina-

(1) En 1876 le nombre des affaires sommaires (Bagatellklagen) fut de 717553; celui des recours en nullité fut de 721; le premier jugement fut cassé dans 88 cas.

» tion de la gendarmerie, à sa situation et à ses attributions dans le » service exécutif. » On n'est pas allé, il est vrai, jusqu'à transformer la gendarmerie en une garde *civile*, comme la Saxe en a donné l'exemple. Le § 1 l'appelle au contraire « une garde militaire pourvue d'une « organisation d'ensemble. » Mais devant le déplorable manque de respect pour la loi et le peu de disposition de la population à soutenir la gendarmerie dans l'accomplissement de son service, il n'était guère possible de faire autre chose. On a fait en Autriche plus d'une expérience fâcheuse avec divers corps de police, notamment urbains, organisés comme garde civile, et ici le bâton levé du *constable* ne produirait certainement pas le même effet qu'en Angleterre. C'est encore devant l'autorité se présentant avec l'appareil militaire que l'on a le plus de chance de voir la population s'incliner. Il va de soi d'ailleurs, que, pour le service de la sûreté publique, la gendarmerie est subordonnée aux autorités administratives dites « politiques » (§ 2). Mais la nouvelle loi veille (§ 3, al. 2; § 7, al. 2 et § 8), mieux qu'on ne le faisait auparavant, à ce que la gendarmerie prête aussi son soutien aux magistrats communaux. Spécialement le § 8 dispose que « l'autorité compétente » (c'est-à-dire, v. § 3, l'autorité politique du canton) « règlera, d'après les convenances de la localité, la coopération de la gendarmerie dans les affaires de police locale. »

Les §§ 11-13 ont soulevé dans le Reichsrath de nombreuses objections. Le premier oblige tout individu à obtempérer à la sommation préalablement faite en dûe forme par un gendarme, sauf réclamation ultérieure; le § 12 accorde au gendarme dans l'exercice de ses fonctions les droits légaux de la *garde civile et militaire*, et le § 13 leur permet, « moyennant les précautions de rigueur », de faire usage de leurs armes non-seulement pour se défendre et pour déjouer des tentatives d'évasion de malfaiteurs dangereux, au cas où ils n'auraient pas d'autre moyen à leur disposition, mais aussi pour venir à bout de la résistance à l'accomplissement de leur service. Au fond cependant, les difficultés qui se présentent ici, ne doivent pas trouver leur solution dans une loi sur la *gendarmerie*, mais dans le code pénal général. Le futur code pénal autrichien s'en tiendra, il faut l'espérer sur ce point, comme sur beaucoup d'autres, à l'exemple donné par le code pénal allemand, et adoptera par conséquent la règle de droit public, d'après laquelle la résistance à un fonctionnaire n'est punissable, que si celui-ci se trouve dans l'exercice légitime de ses fonctions (1). Il est vrai qu'il faudra à cette occasion songer à corriger le

(1) Cf. §§ 113 et 117 du code pénal allemand.

§ 9 de la loi sur la gendarmerie, qui oblige les gendarmes à obéir aveuglément à leurs supérieurs. — Sous d'autres rapports les dispositions existantes ont déjà pourvu à la protection du secret des lettres, du domicile et de la liberté individuelle contre les abus de pouvoirs des fonctionnaires. Au surplus le § 12 n'est bien clair ni en lui-même ni dans sa relation avec le § 13, car les droits des « gardes civiles, » sont naturellement, en Autriche comme dans d'autres pays, différents de ceux que l'on reconnaît aux diverses gardes militaires, et les droits de celles-ci à leur tour diffèrent de l'une à l'autre : de plus, les gardes militaires ont un droit plus étendu à l'usage de leurs armes que celui que le § 13 reconnait aux gendarmes.

ACTES INTERNATIONAUX.

Dans le domaine du droit international, nous avons à mentionner d'abord le *traité* du 7 décembre 1875 entre la monarchie austro-hongroise et *la Suisse*, réglant ce qui concerne l'établissement, la libération du service militaire et d'impôts militaires, l'imposition égale des nationaux respectivement établis sur le territoire de l'autre partie contractante, le traitement réciproque et gratuit des nationaux indigents, malades ou victimes d'accidents, la communication réciproque et gratuite d'extraits officiels des registres de l'état civil. Ce traité, dont les ratifications ont été échangées le 22 avril 1876, a mis fin à divers inconvénients dont avaient à se plaindre les sujets autrichiens qui séjournaient en Suisse. Dans plusieurs cantons, pour obtenir le droit d'établissement, il faut payer une taxe parfois élevée. Ainsi à Lucerne, par exemple, on a exigé d'un Autrichien le dépôt de fr. 2,400 comme caution d'établissement. L'article I, assez défectueusement rédigé, du traité en question s'oppose à ce genre de contributions. En voici les termes : « Les sujets de chacune » des Parties Contractantes qui s'établiront ou feront un séjour plus ou » moins long sur le territoire de l'autre Partie, seront assimilés aux » indigènes pour tout ce qui concerne le permis de séjour, l'exercice des » métiers et professions autorisés par les lois du pays, les impôts et con- » tributions, en un mot, pour toutes les conditions relatives au séjour et » à l'établissement. Toutefois ces dispositions ne sont pas applicables à » l'exercice de la profession de pharmacien ou au colportage ». L'art. III applique à l'établissement et à l'exercice des professions la clause de la nation la plus favorisée. L'art. V dispose que les sujets de chacun des deux États seront affranchis du service et des contributions militaires

sur le territoire de l'autre, et demeureront soumis aux lois militaires de leur pays, tandis qu'antérieurement on avait vu réclamer d'un Autrichien en Suisse le paiement d'un impôt militaire.

Je me bornerai à une simple mention du *traité* du 18 juin 1875 entre l'Autriche-Hongrie et *Hawaii*, dont les ratifications ont été échangées à Londres, le 27 avril 1876, et qui ne s'écarte pas de la formule traditionnelle des traités de commerce et de navigation.

En revanche, je dois m'arrêter davantage au *traité de commerce* conclu le 22 juin 1875 entre l'Autriche-Hongrie et la *Roumanie*, et dont les ratifications ont été échangées à Bukarest, le 1 juin 1876. Ce traité, en effet, a créé, en droit international, un précédent de la plus haute portée, et tant par ce motif qu'à cause de son importance pour l'industrie et le commerce de l'Autriche, il a été de la part de la presse, des chambres de commerce et d'industrie et d'une partie des membres libéraux de la chambre des députés l'objet des plus vives attaques.

En ce qui concerne le fond de la convention, je dois naturellement faire ici abstraction des reproches adressés au gouvernement pour n'avoir pas stipulé des droits d'importation de l'Autriche en Roumanie, inférieurs à ceux qui ont été fixés. A en croire les critiques, ces droits se trouveraient avoir subi, dans leur totalité, une très-notable augmentation. Je ne possède pas les données nécessaires pour apprécier à quel point ces reproches étaient fondés. Dans les débats du Reichsrath, la majorité et la minorité de la commission et les divers orateurs ont produit des chiffres et des calculs nombreux, et cependant de tous côtés on a fini par convenir expressément ou tacitement que les éléments dont on disposait ne permettaient pas d'établir des calculs tout-à-fait certains. Si l'on cherche à apprécier aussi impartialement que possible l'ensemble du nouveau tarif, il semble emporter pour certains articles une augmentation aux droits d'importation vers la Roumanie, mais sans rendre, comme on l'a prétendu, l'importation impossible, tandis que, sur d'autres articles, il y a diminution de droits. Peut-être le gouvernement aurait-il pu, avec plus d'habileté ou plus d'énergie, obtenir de plus grandes concessions. Ce qui est certain, c'est qu'il a commis une faute en se bornant à soumettre aux chambres le texte de la convention, sans motifs à l'appui. Ce qui est également certain, c'est que le texte de la convention contient en plusieurs endroits de ces obscurités et de ces équivoques qui sont le propre des actes diplomatiques, et dont j'ai l'année dernière montré des exemples dans un autre traité. Mais tout cela ne pouvait former un motif suffisant

pour infliger au gouvernement, engagé par la convention, un désaveu hautement compromettant, en lui refusant l'approbation du Reichsrath. Ce qui achevait d'enlever tout fondement à un pareil refus, c'était la considération que le seul fait d'une fixation des droits de douane par voie de traité suffisait déjà pour donner à la conclusion d'un traité de commerce avec la Roumanie une grande valeur. On était en présence d'allures indépendantes de la Roumanie, qui se proposait d'établir un « tarif douanier autonome », destiné à régler les rapports avec tous les États qui ne concluraient pas des traités de commerce avec cette principauté. Devant ce projet, l'Autriche-Hongrie s'assurait des droits conventionnels. De plus l'art. VI du traité portait : « Quant au montant, à la » garantie et à la perception des droits d'importation et d'exporta- » tion, ainsi que pour le transit, chacune des deux Hautes Parties » contractantes s'engage à faire profiter l'autre de toute faveur, de tout » privilége ou abaissement dans les tarifs des droits à l'importation ou à » l'exportation des articles mentionnés ou non dans la présente con- » vention, que l'une d'elles pourrait accorder à une tierce Puissance. » Toute faveur ou immunité concédée plus tard à un tiers État, sera » étendue immédiatement, sans condition et par le fait même, à l'autre » partie contractante. »

Mais ce qui est plus important encore, ce sont les clauses de la convention, qui ont pour objet d'écarter les mauvaises pratiques jusque-là existantes dans le trafic avec la Roumanie. Le ministre du commerce, M. de Chlumecky s'est clairement et brièvement expliqué à ce sujet dans un passage de son discours, que j'emprunte au compte-rendu sténographié de la 8e session de la chambre des députés, p. 6624 : « Lorsqu'en 1872 le » gouvernement, après avoir entamé les premières négociations provi- » soires pour la conclusion d'un traité de commerce avec la Roumanie, » eut demandé aux chambres de commerce de lui faire connaître leurs » vœux à ce sujet, la conclusion unanime de toutes les réponses catégoriques » fut : 1) que la conclusion d'une pareille convention était d'un urgent » intérêt pour le commerce ; 2) que ce qu'il fallait avoir en vue ce n'était » pas autant les droits de douane et leur tarif, que l'ordre de choses si » extrêmement préjudiciable à notre commerce qui existe en Roumanie. » Il existait et il existe jusqu'aujourd'hui en Roumanie, par suite de la situa- » tion spéciale de ce pays en droit et en fait, des institutions qui grèvent » le commerce autrichien d'une manière tout-à-fait exorbitante. Nul » État n'en souffre plus que l'Autriche, précisément par ce qu'il y a un

» trafic actif entre les deux pays, que leurs frontières sont en constante » communication et que nul autre État, du moins aucun des États com- » merciaux les plus importants ne se trouve avec la Roumanie dans les » mêmes relations géographiques que l'Autriche. Je dois appeler » l'attention sur ces inconvénients.

» En premier lieu vient l'imposition inégale des étrangers. C'est en » fait un inconvénient des plus graves que le négociant étranger, toutes » les fois qu'il passe les frontières, ou toutes les fois qu'il importe une » nouvelle espèce de marchandises, ait à payer un nouvel impôt d'industrie, » de sorte qu'il est arrivé des cas où des étrangers ont dû en une année » payer cet impôt jusqu'à cinq fois.

» Les commis-voyageurs aussi ont à supporter toute espèce de contri- » butions, non-seulement pour des impôts spéciaux, non-seulement » parce que, à leur entrée en Roumanie, on exige d'eux des justifications » d'espèces (« Barschaftsausweise ») et que l'on applique le régime des » passeports d'une manière particulièrement vexatoire, mais encore » parce que les échantillons mêmes sont soumis aux droits. Une voiture » qui passe la frontière, — et cela arrive fréquemment sur une fron- » tière aussi longue, où le mouvement est aussi actif, — doit payer » des taxes élevées. Bref, on a constaté une foule de mesures onéreuses » auxquelles les articles I, II, XIV et XVIII de la convention doivent » mettre un terme. De même la manière actuelle de procéder de la » douane a été l'objet de nombreuses réclamations. On s'est plaint à bon » droit... de ce que les marchandises importées pour être envoyées aux » marchés en Roumanie dussent payer des droits à l'entrée, et en payer » de nouveau à la sortie, de ce qu'il n'existât point de délai d'entreposage, » ni de système de cautionnement des droits. Le présent traité remédie » à tous ces griefs... On sait également de quelle manière, je dois dire » scandaleuse, a été exploité dans ce pays le régime des octrois, dont la » Roumanie se servait tout simplement pour percevoir des droits de » douane dans des villes fermées, sur des objets qui ne sont rien moins » que des objets de consommation. Cela encore est enfin réglé dans le » présent traité (1), et l'Autriche a acquis un droit conventionnel » au règlement du système des octrois, tel qu'il a été effectué par les lois » roumaines. » Le ministre cita encore l'entière suppression en Roumanie de tout droit de transit sur les marchandises roumaines, et on dut recon-

(1) Cf. à ce sujet la déclaration sur les articles XXI et XXII, dans le Protocole final annexé à la convention.

naître de tous côtés que chacune de ces allégations reposait sur des faits incontestables.

On fit encore au traité une autre objection, fondée sur ce que l'art. I, après avoir dit des sujets des deux États que « les uns et les autres » pourront s'établir dans le territoire de l'autre État, » ajoute : « Il est » entendu que par cette disposition on n'a pas voulu déroger... en » Roumanie aux lois et prescriptions concernant la prohibition d'acquérir » et de posséder des biens immeubles ruraux. »

Cette clause s'applique aux dispositions bien connues par lesquelles les lois roumaines défendent aux Israélites d'acquérir des terres ou maisons à la campagne. Il est certainement à déplorer dans l'intérêt de l'humanité ou, disons-le, de la saine raison humaine, que le gouvernement roumain ne se soit pas laissé déterminer à abandonner cette interdiction. Mais une autre question, à laquelle personne n'a encore osé répondre catégoriquement par l'affirmative, est celle de savoir s'il eût été sage, ou même si, au point de vue du droit public, il eût été légitime, de sacrifier les avantages que le traité offrait en perspective, parce que cette clause ne pouvait en être écartée. C'était se laisser emporter trop loin par une indignation, juste en soi, contre l'intolérance des Roumains que de prétendre, comme l'ont fait quelques-uns, que l'adoption de la clause précitée équivalait à une sanction donnée par une puissance étrangère aux lois roumaines sur les Juifs. Car une pareille sanction est entièrement étrangère aux rapports internationaux, et il n'est pas le moins du monde question dans le traité de placer les lois en question sous la garantie du droit des gens.

On a agité avec une vivacité particulière la question de savoir si la conclusion d'un traité de commerce entre l'Autriche et la Roumanie, n'est pas contraire au droit des gens existant, spécialement aux traités avec la Porte. Les débats engagés à ce sujet reflétèrent toutes ces opinions diverses qui, en ce moment où la « question d'Orient » est devenue plus « brûlante » que jamais, se manifestent au milieu des vicissitudes des évènements quotidiens. D'un côté on invoquait une série d'actes internationaux montrant que d'abord la Porte n'avait jamais concédé aux principautés danubiennes le droit de conclure des traités de commerce avec des puissances étrangères. On remontait jusqu'à la paix de Passarowitz, du 21 juillet 1718, par l'art. III duquel la Porte s'engagea vis-à-vis de l'Autriche à ne jamais prélever de droits d'importation supérieurs à 3 p. °/₀ de la valeur. Cette disposition fut confirmée par

l'art. XI du traité de Belgrade du 10 septembre 1739, ainsi que par les art. II, IX et XI du traité de paix de Sistowa du 4 août 1791. Elle obligeait d'ailleurs naturellement les principautés de Moldavie et de Valachie dont la Porte était suzeraine. On faisait encore valoir que l'Autriche, dans sa note du 27 août 1839, ne déclara accéder au traité de commerce conclu à Balta-Liman entre l'Angleterre et la Turquie, et connu sous le nom de traité Ponsonby, que sous la réserve que les cinq provinces de l'empire turc attenantes à l'Autriche : l'Herzégowine, la Bosnie, la Serbie, la Moldavie et la Valachie n'y seraient pas comprises; jusqu'à la conclusion d'un nouveau traité les anciennes capitulations devaient demeurer à leur égard en pleine vigueur. En réponse à cette note, la Porte déclara expressément, le 21 octobre 1839, que d'après le vœu de l'Autriche on s'en tiendrait, quant à ces cinq provinces, aux anciennes capitulations. De nouveau, à la conclusion du traité de commerce du $\frac{10}{22}$ mai 1862 entre l'Autriche et la Porte, la réserve suivante fut stipulée sub n° 2 de l'Acte additionnel : « Il est également arrêté que, par les » stipulations du traité signé ce jourd'hui le dix (vingt-deux) mai 1862, » on n'entend rien changer au *statu quo* actuellement existant dans les » principautés de Moldavie, de Valachie et de Serbie relativement aux » droits d'importation et d'exportation. »

Il résulterait donc de ce qui précède que jusqu'ici l'Autriche aurait eu, en vertu des traités, le droit de ne permettre que la perception de 3 p. °/₀ à la valeur, sur l'importation de ses marchandises dans le territoire turc, et en particulier dans celui des principautés danubiennes. Cependant celles-ci, sans s'inquiéter de cet état de choses, avaient, dès 1850, porté les droits d'entrée à 5 °/₀, et l'Autriche avait toléré cette augmentation « par égard pour les besoins croissants des principautés. » Lorsque plus tard, le 13 juillet 1866, le tarif roumain fut élevé de nouveau, et cette fois jusqu'à 7 1/2 p. °/₀ de la valeur, l'Autriche protesta contre cette violation du traité conclu par elle avec la Turquie. Mais, comme le dit dans son rapport la majorité de la commission de la chambre des députés, « la notoire impuissance de la Porte fit que cette protestation demeura » sans effet. »

C'est ici que l'on arrive à se demander en général dans quelle mesure ces traités entre l'Autriche et la Turquie ont pu lier les principautés. La réponse dépend à son tour de la manière dont il faudra envisager la situation de ces mêmes principautés, et spécialement de la Roumanie, au point de vue du droit international. C'est là une question qui a été dernièrement,

dans cette même Revue, l'objet d'un travail intéressant et approfondi de M. le prof. ARNTZ (v. ci-dessus, pp. 18 et ss.). M. Arntz a cité entre autres (p. 46) un passage du discours du ministre autrichien du commerce, où ce dernier exprime son étonnement « de ce que l'on conteste » dans un parlement autrichien un droit reconnu par les gouvernements » des Empereurs, et duquel l'Autriche s'est emparée immédiatement, » et où M. Chlumecky fait emphatiquement ressortir que le gouvernement autrichien, « au lieu de s'attacher à la lettre des traités de papier... s'est » placé au milieu de la vie réelle (1). »

Mais cet étonnement et cette exaltation un peu imprudente d'un principe qui n'est pas à l'abri de toute controverse, ne sont franchement pas le dernier mot de la question. De plus, on a signalé, dans les débats du Reichsrath autrichien, divers précédents historiques, non mentionnés par M. Arntz, et qui tendent à rendre au moins extrêmement douteux si les principautés danubiennes ont, au point de vue du droit formel, obtenu cette souveraineté entière et illimitée que M. Arntz revendique pour elles, — si enfin les trois empereurs, en déclarant la Roumanie capable de conclure de sa propre autorité des traités de commerce, ont observé le *droit formel.*

Il faut bien d'abord attacher ici quelqu'importance à l'Acte additionnel à la Convention de Paris pour l'organisation des principautés. Cet acte, fait en forme de protocole, le 18 juin 1864, contient la déclaration suivante :

« La convention conclue à Paris, le 19 août 1858, entre la Cour suzeraine et les Puissances garantes, est et demeure la loi fondamentale (?) des Principautés-Unies. Quoique les Principautés-Unies puissent désormais modifier ou changer les lois qui régissent leur administration intérieure, avec le concours légal de tous les Pouvoirs établis et sans aucune intervention, il est néanmoins bien entendu que cette faculté ne saurait s'étendre aux liens qui unissent les Principautés à l'Empire ottoman ni aux traités en vigueur entre la Porte et les autres Puissances, qui sont et demeurent également obligatoires pour lesdites Principautés. »

(1) Voici le texte du passage, d'après le compte-rendu sténographié, p. 6626 : « Nehmen Sie es der Regierung nicht übel, wenn sie nicht die Buchstaben papierener Verträge, welche ihr gegenüber zum Theil nicht gehalten wurden, so auslegte wie es ihr Interesse erheischte, sondern in das volle Leben griff, wenn sie den Thatsachen Rechnung trug, wie sie sich gestaltet und entwickelt haben und zum grossen Theil auch ohne Zuthun Œsterreichs, zum Theile gegen Œsterreich, — wenn sie diese Thatsachen anerkennend, zu jenem Mittel griff im Interresse des Handels », etc.

Comme on le sait, on répond de l'autre côté (v. ARNTZ, ci-dessus, p. 34 et ss. p. 39), que les Principautés « ne sont pas intervenues comme » parties contractantes dans la convention du 19 août 1858, » et que, « d'après les principes les plus élémentaires du droit des gens comme du » droit civil, » un traité entre tiers est *res inter alios acta*, qui ne saurait lier les non-participants. Mais il reste à savoir si la règle invoquée n'a pas d'exceptions. Il suffit de jeter les yeux sur le § 83 du droit international de Heffter pour voir que de pareilles exceptions existent, et qu'il y en a une notamment dans le cas « einer unbedingten oder doch *beziehunsgweise Statt findenden Abhängigkeit* des Dritten *von dem Willen eines oder aller Contrahenten* (1). » Que les Principautés se trouvassent dans cet état de dépendance, c'est ce qui a été constamment reconnu, jusque dans ces derniers temps, par tous les États et par les publicistes les plus éminents, sauf par cet « ancien diplomate » anonyme, dont je ne révoque pas en doute la bonne foi, mais dont l'argumentation est évidemment influencée par son patriotisme roumain. La souveraineté dans son acception internationale, dans ses effets au-dehors, dans ce que les documents relatifs à la question, et sur une partie desquels nous aurons à revenir, appellent la « pleine indépendance, » cette souveraineté n'a, c'est un fait patent jamais encore été reconnue aux Principautés. Le fait que, dans un article secret additionnel au traité de commerce de 1838, il y aurait eu, comme on l'a prétendu, des allusions vagues à une simple intention de l'Autriche et de l'Angleterre de travailler à cette reconnaissance, confirme seulement qu'il ne pouvait être question d'une souveraineté déjà reconnue. Il est d'ailleurs notoire que depuis lors l'Autriche et surtout l'Angleterre n'ont rien moins fait que d'agir dans le sens de cet « article secret. »

(1) Tel est le texte du passage cité dans la 6e édition allemande de Heffter publiée en 1873. Peu auparavant paraissait la troisième édition française, où la même exception, d'après ce que me fait remarquer mon savant ami, M. G. Rolin-Jaequemyns, est ainsi formulée : « lorsque le tiers, *par suite de rapports de protection*, se trouve d'une manière » conditionnelle ou relative dans la dependance de l'une ou de plusieurs des parties » contractantes. » A mon avis, c'est, dans tous les cas, le texte allemand qui doit être considéré comme la dernière expression de la pensée de l'auteur. Je pense d'ailleurs que les mots : « par suite de rapports de protection » n'ont été ajoutés que *exempli gratia*. Enfin quand même il faudrait appliquer à la lettre la version française, les traités du 30 mars 1856 et du 19 août 1858 n'en devraient pas moins être considérés comme liant la Roumanie, puisque les parties contractantes étaient d'une part la puissance suzeraine, de l'autre les puissances qui avaient substitué leur protection commune au protectorat russe.

Aussi la généralité des auteurs comprend-elle les Principautés au nombre des États mi-souverains (Cf. HEFFTER, § 19, BLUNTSCHLI, *das moderne Völkerrecht der civil. Staten*, §§ 76-78), et l'on parle de leur « autonomie relative. » (BLUNTSCHLI, rem. au § 432). On cite encore précisément la dépendance des Principautés vis-à-vis de la Turquie, comme un exemple frappant d'une dépendance « de droit constitutionnel » et non uniquement de droit international où se trouvent des États mi-souverains vis-à-vis de la Puissance suzeraine (BLUNTSCHLI, remarque au § 92).

Le fait que les principautés danubiennes n'ont pas été appelées comme parties aux actes où il s'est agi de leur organisation, prouve par lui-même qu'on ne leur reconnaissait pas la plénitude des droits souverains.

Quelques mots encore de ce qui s'est passé en dernier lieu, depuis 1866. Dans le firman d'investiture du prince Charles I (1866), le sultan dit entre autres : « Mon gouvernement impérial ne manquera pas, à » l'avenir, de consulter les Principautés-Unies sur les dispositions de » tout traité ou convention qui pourrait toucher à leurs lois et règlements » commerciaux... Tu t'engages à maintenir et respecter également le » principe qu'aucun traité ou convention ne pourrait être conclu » directement par les Principautés-Unies avec les Puissances étrangères. » Les arrangements d'un intérêt local entre les deux administrations » limitrophes, et n'ayant pas la forme de traité officiel ni de caractère » politique, continueront à rester en-dehors de ces restrictions. » Se référant à ces passages, le comte Andrassy, dans une dépêche du 14 juin 1874 à l'ambassadeur d'Autriche à Londres (reproduite dans le Blue-Book anglais), par laquelle il demandait l'avis du gouvernement anglais sur la question des traités, dit, en parlant de lui-même : « Son » Excellence est forcée de convenir que le firman d'investiture du prince » Charles de Roumanie en 1866 jette quelques doutes sur toute la » question. » Ces doutes n'ont pas d'ailleurs empêché que les trois puissances impériales n'aient déclaré, dans leur dépêche identique du 20 octobre 1874, connue sous le nom de dépêche des drogmans : « Vous » êtes chargé de prévenir le Grand Vizir, ainsi que le Ministre des » Affaires Étrangères, que nous nous croyons en droit de conclure avec » les Principautés *vassales de la Turquie*, des arrangements directs et » spéciaux de douane, de tarif et de commerce. » On sait que la Porte a, le 23 octobre suivant, élevé une protestation formelle contre cette déclaration, et il n'est pas tout-à-fait exact de dire avec M. Arntz : « La

» prétention contraire de la Porte est dénuée de tout fondement, et a été » condamnée *par l'Europe entière.* » Lord Derby écrit même à Sir Henry Elliot : « Le gouvernement de Sa Majesté a déjà fait savoir qu'il est d'accord » avec la Porte pour considérer les Principautés comme n'ayant pas » d'autorité pour conclure des conventions commerciales séparées. » Et après avoir exposé ses raisons à l'appui de cette opinion, le chef du *foreign office* ajoute : « Il est donc impossible au gouvernement de Sa Majesté » d'admettre que les Principautés aient le droit de conclure des con- » ventions commerciales séparées. »

Il s'entend du reste de soi que l'Autriche était liée de droit envers la Porte, par ses conventions conclues avec cette dernière. Cela seul suffisait donc à empêcher que l'on pût invoquer le principe de la *res inter alios acta*, lorsque l'on s'engageait dans des rapports contractuels en opposition avec ces conventions.

La déclaration précitée des trois puissances impériales n'a pas davantage eu pour effet la reconnaissance par toute l'Europe de la pleine souveraineté de la Roumanie. Rien ne le prouve mieux que deux documents tout récents où des voix roumaines des plus autorisées nous renseignent sur le véritable état des choses. Le premier de ces documents est le discours prononcé le 10/22 mai de cette année, par le prince Charles de Roumanie, à l'occasion du septième anniversaire de son avènement et de la déclaration d'indépendance de la Roumanie (v. ce discours dans l'*Allgem. Zeit.* n° 445 de l'année 1877). Le prince y parle « des liens mal définis et dépourvus de toute justification, qui s'appellent » suzeraineté à Constantinople et vasselage à Bukarest. » Le délivrer de ces liens, c'est à quoi ont tendu les efforts constants de deux générations de Roumains. « La nation entière a proclamé que, grâce à la rupture de » ces liens, la Roumanie retourne (1) à son ancienne indépendance, comme » membre utile, paisible et civilisateur de la grande famille européenne. » Le prince *espère* que l'Europe confirmera « la nouvelle situation politique; » « l'indépendance absolue » (qui n'existait donc *point* jusque-là), « *répondra* à un haut intérêt européen. » — De même une note du ministre Cogalnitscheano, du 22 mai (3 juin) 1877 (*Allgem. Zeit.* n° 168) caractérise la pleine indépendance comme une innovation, *non* identique à l'état de choses antérieur. Il y est dit en effet : « Les 21 et 22 avril » (9 et 10 mai) nos assemblées législatives ont voté spontanément une

(1) Je prie de remarquer qu'il ne s'agit ici que d'un *retour* à l'*ancienne* indépendance et non d'un *maintien* de l'indépendance *actuelle existant de jure.*

» motion tendant à mettre la Roumanie vis-à-vis de la Porte dans une » situation indépendante, libre et nettement déterminée, et par conséquent fait cesser l'état de contrainte qui résultait des relations imparfaitement déterminées entre la Turquie et nous. Le gouvernement de » Son Altesse... ne s'est pas cru en droit de comprimer ce mouvement... » L'indépendance absolue de la Roumanie a donc été proclamée par toutes » les voix autorisées du pays ; gouvernants et peuple ont pris la ferme » résolution de la défendre les armes à la main avec le même droit que » l'inviolabilité de notre territoire, dont elle est désormais synonyme » aux yeux de toute la population roumaine... Comme l'acte auquel nous » ont conduit aujourd'hui d'une manière inévitable et rapide des circonstances impérieuses et indépendantes de notre volonté, n'est qu'une » suite nécessaire de la protection du gouvernement de.... nous n'avons » plus le droit de douter qu'il ne soit bien vu en..., alors même que les » complications actuelles devraient en reculer la reconnaissance officielle » jusqu'à une époque que les évènements et le bon vouloir des puissances » peuvent seuls rapprocher. Nous apprécions la réserve... ; aussi, malgré » nos vœux, malgré le besoin que nous éprouvons d'*être reconnus* le plus » tôt possible par un acte d'une signification internationale dans notre » *nouvelle* situation politique, nos modestes désirs se bornent-ils pour » le moment à obtenir du ministère de... un simple consentement à la » conduite que nous avons suivie sous la pression de difficultés considérables et, — nous l'affirmons solennellement, — sans subir aucune » influence du dehors... Si la Roumanie était certaine de l'appui des » Puissances pour le maintien et la garantie de son indépendance, si *de* » *plus elle pouvait compter fermement sur le droit* de faire entendre *sa* » *voix* lors du règlement international de sa situation après la fin de la » guerre, la Roumanie s'engagerait à rester résolument fidèle à la » conduite par laquelle elle a toujours su se concilier l'approbation et la » bienveillance des puissances garantes... Si nous nous *détachons* » aujourd'hui de la Turquie, c'est seulement pour ne plus être exposés » aux entraves qu'elle n'a jamais cessé de mettre à notre développement » normal... » Le ministre conclut en répétant qu'il espère une reconnaissance générale de la pleine indépendance de la Roumanie, « ou tout » au moins une adhésion provisoire » à cette indépendance.

La reconnaissance générale sur laquelle, comme on vient de le voir, le ministre lui-même ne comptait pas, n'a point eu lieu et, vu l'état des choses, il n'en pouvait être autrement. Un rapport adressé de Péters-

bourg, le 31 mai 1877 (1), par Lord Loftus à Lord Derby, jette un jour significatif sur l'attitude prise au sujet de la question, non-seulement par l'Angleterre, mais par l'Autriche et même par la Russie. On y lit entre autres : « Je demandai à Son Altesse (le prince Gort-» schakoff) sous quel aspect le gouvernement impérial considère la » déclaration d'indépendance de la Roumanie. Le prince répondit qu'il la » considère comme un fait accompli de facto, *mais non de jure*. C'est là » une question qui ne pourra être traitée que plus tard en commun avec » les puissances européennes. Son Altesse pensait que le cabinet » autrichien partageait cette manière de voir. » Le « Standard, » source d'ailleurs peu sûre, prétend avoir appris par une lettre de Dresde du 23 août 1877, que, par une clause de la convention russo-roumaine, la Russie reconnaissait l'indépendance de la Roumanie, et promettait de s'employer à y déterminer également les autres Puissances (*Allgem. Zeit.* n° 238, p. 3589). Cette information a pour elle la vraisemblance intrinsèque, puisque le fait d'une convention russo-roumaine présuppose logiquement la reconnaissance par la Russie de l'indépendance de la Roumanie à l'égard de la Turquie. C'est ainsi que, dans le manifeste de guerre adressé le 27 août (8 septembre) 1877, par le prince Charles aux Roumains, « l'indépendance absolue » de la Roumanie, proclamée par la législature roumaine, est tout aussi naturellement mise en rapport immédiat avec la déclaration et l'objet de la guerre.

Ce manifeste, comme les documents roumains prémentionnés, qualifie de nouveau de « mal défini » le lien entre la Roumanie et la Turquie, et sur ce point nous sommes complètement d'accord. Tous les auteurs compétents conviennent que la pseudo-notion de la « mi-souveraineté », et les notions connexes de « vasallité, » de « suzeraineté » etc. sont des plus obscures et des plus foncièrement contradictoires. Partout où on les rencontre dans la pratique moderne, elles constituent en règle générale un résidu des temps passés, une période de transition vers une nouvelle phase de développement, destinée à aboutir soit à l'absorption de l'État « mi-souverain » par l'État suzerain, soit à leur complète séparation. Que de ces deux alternatives, la seconde soit appelée à se réaliser dans la presqu'île des Balkans, c'est ce qui ne paraît guère douteux. Aussi longtemps cependant que ce travail de séparation n'est pas consommé, aussi longtemps que la souveraineté des États vassaux n'est pas juridi-

(1) Extrait du Blue-Book anglais communiqué par la Gazette d'Augsbourg (*Allgem. Zeitung*, 1877, n° 230), d'après la *Kœlnische Zeitung*.

quement reconnue, on peut bien, sous certaines conditions, approuver, à un point de vue *éthique* général, l'appui donné aux efforts d'émancipation de ces États, trouver au point de vue *politique* de l'avantage à leur accorder cet appui, — mais au point de vue purement *juridique*, le fait accompli ne suffit pas à lui seul pour justifier la proposition qu'un État est souverain. S'il est vrai, comme le dit LABAND (*das Staatsrecht des deutschen Reichs*, I, 1876, p. 73), qu'une souveraineté partagée, limitée ou réduite de moitié est une parfaite *contradictio in adjecto*, il ne reste qu'à dénier entièrement la souveraineté à l'État « mi-souverain, » quand même il possèderait une autonomie fort étendue.

Le droit des gens repose sur une base chancelante et précaire. Trop souvent l'arbitraire des puissances et l'habileté des politiques parviennent à le fouler aux pieds ou à l'éluder artificieusement. Cet état d'incertitude est précisément, me paraît-il, une raison pour que, surtout dans le domaine du droit des gens, nous nous gardions de considérer un droit conventionnellement établi, comme simplement non-existant, par la raison qu'il est en contradiction avec les exigences du progrès moderne, en contradiction avec nos vœux et nos sympathies, alors même que celles-ci nous seraient inspirées par les sentiments les plus nobles, par des principes d'une moralité indiscutable. Sans doute le droit existant finira par se briser, s'il n'est pas capable de se plier au changement des circonstances. Les bénéficiaires des institutions actuelles qui s'entêtent à ne pas vouloir renoncer volontairement à des attributions insoutenables, finiront par se voir enlever de force ce que leur égoïsme inconsidéré veut conserver. Lorsque l'entente des intéressés, lorsqu'un arrangement pacifique n'amène pas à temps une réforme du droit, c'est la force qui entre en scène, comme révolution à l'intérieur des États ou comme guerre au-dehors. Tout cela ne fait pas question. Mais il n'est pas pour cela indifférent que nous insistions sur la nécessité de maintenir toujours en pleine lumière et dans toute sa netteté, la distinction entre le droit réellement existant et les réclamations qui tendent à transformer le droit d'une manière satisfaisante. Ces réclamations ne sont pas le droit, alors même qu'elles sont fondées sur des raisons vraiment morales. Persuadons-nous bien que ce n'est pas la révolution mais la réforme qui est en pleine harmonie avec le principe du droit; exerçons notre oreille à percevoir la dissonnance qui éclate chaque fois que l'arbitraire et la violence font disparaître un état de droit existant. Nous ne sommes que trop portés à ne pas l'entendre lorsque des populations

opprimées, maltraitées se délivrent elles-mêmes. Cependant, même dans ce cas c'est encore la révolution, c'est-à-dire une infraction du droit, que nous voyons devant nous. C'est ce que je ne puis me dissimuler alors même que mes sympathies intimes sont du côté des opprimés, et que le spectacle de l'issue finale me pénètre de satisfaction. Il en est ainsi, pour prendre un exemple dans le passé, de la séparation des Pays-Bas d'avec l'Espagne, et du soulèvement des colonies de l'Amérique du Nord contre l'Espagne. En pareille circonstance, il peut exister une obligation morale de mettre fin par l'insurrection et la force à une situation matériellement et moralement intolérable. Il n'en faut pas moins convenir que le droit devenu historique et existant est vraiment le droit, et que la révolution tout en ayant donné naissance à une nouvelle situation juridique, n'est point par elle-même un procédé *juridique*, un moyen *de droit*.

Je crois pouvoir citer ici la même autorité que M. Arntz invoque ci-dessus, p. 48, à l'appui de la proposition qu'un État n'a pas besoin, pour exister, d'être reconnu par les puissances déjà existantes. Avant tout je ferai remarquer que la traduction de Bergson n'est pas entièrement correcte. Je vais donc reproduire dans le texte original le passage que j'ai en vue (HEFFTER, *das Europ. Völkerrecht*, § 23, pp. 46 et ss. de la 6e édition, 1873) :

« Vollendet ist die Entstehung (des Staats) als *Thatsache*, sobald sich die schon oben § 16 angezeigten Elemente vorfinden : Masse, Wille und Kraft sich als Staat zu behaupten. Hiemit ist freilich auch schon für Andere eine Nöthigung verbunden, jenen neuen Staat als Staat für sich bestehen zu lassen; allein erst dann ist nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit, denen das christliche europäische Völkerrecht huldigt, die Entstehung *juristisch correct und der neue Staat legitim, wenn* durch seine Schöpfung *keine Rechte Anderer verletzt sind* (Neminem læde!), oder sobald die zugefügte Rechtsverletzung *beseitigt* oder [das Recht] *von dem Verletzten aufgegeben ist*. Dieser selbst kann daher nicht allein die Entstehung des neuen Staats hindern, sondern auch den bereits entstandenen auf den früheren Rechtszustand zurückzuführen suchen oder dafür Entschädigung fordern, und solange der beiderseitige Kampf dauert, der sein altes Recht vindicirende Staat nicht dasselbe *aufgibt*, oder nicht *ganz ausser Stand* zu seiner ferneren Verfolgung gesetzt wird, *ist kein Dritter* verpflichtet oder *berechtigt*, den neuen Staat anzuerkennen oder mit ihm als solchen einen politischen Verkehr zu beginnen. Bloss der natürliche Verkehr der Völker, namentlich der commercielle, kann durch jenen Kampf nicht gehindert werden, soweit nicht der Kriegszustand hier Beschränkungen setzt. Ob ein Recht durch

die neue Schöpfung verletzt werde, liegt ausserhalb der Competenz dritter Staaten, die nicht selbst Parteien sind ; für sie ist jene Schöpfung nichts als eine Begebenheit, eine weltgeschichtliche Revolution, und deren Geschehenlassen oder Hemmung eine Frage der Politik und Sittlichkeit. Dagegen für die bisher in einem Staatsverbande begriffenen ist sie eine Rechtsfrage, worüber das innere Staatsrecht entscheiden muss, nebenbei auch für dritte Mächte, welche eine Integrität des bisherigen Staatsverbandes stipuliert, oder aus anderen Rechtsgründen im eigenen Interesse zu fordern, nicht aber blos accessorisch verbürgt haben. Unter allen Umständen ist der neue Staat schuldig, jede Verbindlichkeit die seinem Theilen noch aus dem bisherigen Verhältniss obliegt, zu erfüllen. Andererseits bedarf es für ihn keiner ausdrücklichen Anerkennung der schon bestehenden Mächte zu seinem Dasein : er ist ein Staat weil er es ist ; und eben so wenig ist ein schon bestehender Staat zu einer politischen Anerkennung oder zur Eröffnung eines politischen Verkehrs mit dem neuen verpflichtet, wenn nicht das Eine oder das Andere den politischen Interessen zuträglich befunden wird. Die Anerkennung ist eben nichts als die Bekräftigung der völkerrechtlichen Existenz, und die Zulassung eines neuen Gliedes in die schon bestehende völkerrechtliche Genossenschaft. »

Si l'on prend dans leur ensemble ces déductions de Heffter, on peut en conclure ce qui suit : la fondation d'un nouvel État n'est juridiquement correcte dès l'origine que si elle ne lèse pas les droits d'un tiers ; le nouvel État, qui n'a point pris naissance dans ces conditions peut cependant acquérir *plus tard* une existence légitime, si la violation du droit est couverte d'une manière quelconque, par exemple par la renonciation de la partie intéressée, ou si cette dernière est mise dans l'impossibilité complète de continuer la poursuite de ses droits. C'est *seulement* si une de ces hypothèses se présente qu'un État tiers a le droit de reconnaître « politiquement » (par un acte de droit international) le nouvel État, et cette reconnaissance n'est naturellement pas le fondement de l'existence juridiquement correcte, « légitime » de l'État, mais au contraire l'existence légitime est la condition préalable de la reconnaissance.

Je n'entends pas trancher ici la question de savoir si, pour la *reconnaissance*, il est réellement admis dans le droit européen que la correction juridique de la formation des États est une condition préalable *nécessaire*, ou si la pratique actuelle est plutôt conforme à ce qu'enseigne *De Holtzendorff*, dans son *Encyclopædie der Rechtswissenschaft*, 3me éd. p. 991. D'après ce dernier auteur, les puissances tierces ne sont *pas obligées* « d'attendre la reconnaissance préalable de la part d'un État lésé ; » elles sont au contraire en droit « d'examiner et de décider d'après leur propre

» appréciation. » En admettant que la de rnière opinion soit la vraie, il faudrait toujours que cet examen et cette décision n'eussent pas lieu sur de simples considérations de convenance, et sous l'empire de sympathies ou d'antipathies nationales, religieuses ou politiques, et il y aurait lieu dans tous les cas de prendre pour guide cette équité à laquelle, selon les paroles de Heffter, le droit des gens de l'Europe chrétienne rend hommage. Il peut ne pas être nécessaire d'attendre « la reconnaissance » préalable par l'État lésé. » Car une reconnaissance formelle de cette nature n'est pas indispensable pour remédier à la violation de droit que constitue la fondation du nouvel État. En tout cas il suffit à cet effet d'une renonciation tacite à l'ancien droit, moyen d'abandon que l'État lésé trouvera peut-être préférable à une reconnaissance expresse. Car celle-ci exige en certaines circonstances un effort sur soi-même, particulièrement pénible lorsque les souvenirs d'une situation antérieure n'ont encore rien perdu de leur vivacité, et que la blessure causée par la perte d'une province, redevient douloureuse au moindre contact. Il est juste aussi que le nouvel État soit considéré comme existant *de droit* (et non plus seulement de fait) du moment où « l'État qui revendique son ancien droit, » n'est réellement plus à même de le faire respecter. C'est pourquoi il est significatif de voir le ministre autrichien du commerce signaler, dans son discours précité, « l'impuissance notoire » de la Porte vis-à-vis des prétentions de la Roumanie. Nous n'avons pas à nous enquérir ici de la question toute différente, et purement de fait, de savoir si cette allégation était d'accord avec la réalité des choses, en d'autres termes si cette « impuissance » existait véritablement. En toute hypothèse, il est incontestable que si, d'après les prévisions humaines, l'État lésé dans son droit ne paraît ni avoir actuellement, ni devoir posséder un jour quelconque les moyens de faire valoir son droit, celui-ci ne doit plus être pris en considération devant un organisme nouveau et plein de vie. En présence des relations et des institutions juridiques et morales qui se sont formées et consolidées dans le nouvel État, et dont le développement pacifique est réclamé par le droit, ce qui subsiste encore, c'est tout au plus une protestation impuissante. Ce qui était jadis une *volonté* affirmant et maintenant son vieux droit, n'est plus qu'un simple *vœu*, qui malgré toutes les formes solennelles sous lesquelles il peut être émis, ne redevient pas une volonté génératrice du droit. Si maintenant en pareil cas l'État lésé, au lieu de reconnaître l'État nouveau, déclare expressément ne pas le reconnaître, cette

non-reconnaissance n'est plus, dans l'hypothèse indiquée, la manifestation d'une volonté avec laquelle le droit interdirait de se mettre en conflit. Ce simple vœu, cette protestation apparaît au point de vue du droit comme quelque chose d'indifférent, et n'altère en rien la légitimité du nouvel État.

La théorie que nous venons d'exposer ne saurait s'appliquer en aucune façon aux rapports actuels de la Roumanie avec la Turquie, puisqu'entre ces deux pays il existe encore en ce moment une guerre, dont le résultat peut bien être prévu, mais ne saurait être, si je puis m'exprimer ainsi, juridiquement anticipé. C'est ce que le prince Gortchakoff a exprimé d'une manière très-correcte, bien que dans un langage d'une barbarie toute « diplomatique », en caractérisant la déclaration d'indépendance de la Roumanie comme fait accompli de facto, mais non comme fait accompli de jure.

En partant des considérations que nous venons d'esquisser, nous arrivons à une appréciation exacte de l'attitude, prise par les trois Puissances impériales, lorsqu'elles se sont déclarées en droit de conclure des traités de commerce avec la Roumanie. Si nous nous arrêtons surtout à ce qui concerne l'Autriche, celle-ci pouvait alléguer l'obscurité de la situation en effet « mal définie » de la Roumanie vis-à-vis de la Turquie; ces traités avec la Turquie, sur le fondement desquels elle aurait pu exiger de la Roumanie des tarifs d'importation restreints, elle pouvait les traiter comme papier sans valeur en tant que l'histoire des vingt dernières années montrait la Roumanie ignorant ces traités et réglant par elle-même ses tarifs de douane. L'Autriche devait-elle sommer la Turquie d'imposer de force à la Roumanie le respect de ces traités? Devait-elle ainsi mettre en quelque sorte la question d'Orient en mouvement, et s'exposer à devoir prendre part à la guerre si la sommation demeurait sans effet? Et si, dans l'état actuel des choses, il n'était pas possible d'en attendre un effet quelconque, l'Autriche devait-elle elle-même procéder directement et de force, et revendiquer de cette manière, c'est-à-dire au besoin par une guerre, d'abord auprès de la Porte, le droit lui appartenant par les traités, alors que précisément le traité de paix et d'amitié conclu le 30 mars 1856 aurait rendu un pareil procédé injustifiable? Dans une situation aussi compliquée, et dont le dénouement ne pouvait dépendre uniquement de déductions juridiques, on s'explique et il peut même devenir nécessaire que les rapports internationaux des États soient déterminés par des considérations de pratica-

bilité et de convenance. A cela se joignait, dans le cas spécial dont nous parlons, que la Turquie elle-même s'était permis plusieurs violations du droit reconnu à l'Autriche par les traités. Celle-ci devait-elle se lancer dans les aventures guerrières dans l'intérêt d'un État étranger et de qualité si douteuse? Un gouvernement pénétré de ses devoirs envers le bien de l'État ne devait-il pas se préoccuper sérieusement des plaintes du commerce et de l'industrie au sujet des déplorables conditions du trafic avec la Roumanie? Du reste, conclure un traité de commerce avec ce pays, ce n'était pas encore reconnaître sa souveraineté, mais seulement dénier à la Turquie un droit qui en fait était tombé au rang d'une pure prétention. Nous ne nous hasarderons donc pas, malgré toutes les objections que nous avons soulevées, à condamner, au point de vue du droit des gens, le procédé de l'Autriche. Nous admettons enfin que cette fois, comme toujours lorsque des doutes graves existent sur le véritable état du droit, les gouvernants ont dû se dire : *Salus reipublicæ suprema lex esto.*

Munich, octobre 1877.

DU DROIT DE BUTIN EN GÉNÉRAL ET SPÉCIALEMENT DU DROIT DE PRISE MARITIME,

D'APRÈS UNE PUBLICATION RÉCENTE DE

M. le Dr BLUNTSCHLI,

Vice-président de l'Institut de droit international.

—

V. *Das Beuterecht im Krieg und das Seebeuterecht insbesondere.* — Eine völkerrechtliche Untersuchung von J.-C. Bluntschli. — Nördlingen Beck'sche Buchhandl. 1878.

—

N. B. — A la demande de la société russe pour la navigation et le commerce maritime, qui a son siége à Moscou, M. le Dr Bluntschli s'est livré à un examen approfondi de la question des prises maritimes. Le résultat a été la brochure précitée, dont nous allons donner, avec le bienveillant assentiment de son auteur, une traduction libre, abrégée en certaines parties, notre but étant d'éviter, dans l'exposé des faits et des théories, la répétition de ce qui a déjà été dit dans de nombreux travaux sur la même matière, antérieurement publiés par cette Revue (1). G. Rolin-Jaequemyns.

Nature et objet du droit des gens, spécialement dans la guerre.

En présence des grandes guerres nationales qui ont ensanglanté notre époque, il ne semble guère que nous soyons à la veille de voir s'ouvrir l'ère désirée de la paix perpétuelle. Tous les peuples civilisés reconnaissent à la vérité que le but de leurs efforts, doit être la paix, non la guerre, qu'il faut atténuer autant que possible les maux de celle-ci, que la guerre n'est légitime que si les moyens pacifiques ne suffisent pas pour protéger la sûreté, le droit, la liberté des peuples. Mais tous aussi sont d'accord pour considérer la guerre comme un moyen indispensable, dont chaque État doit pouvoir user pour défendre et faire reconnaître son droit menacé.

(1) V. T. III (1871), pp. 268 et ss. l'article de M. Vidari : *navires ennemis et marchandises ennemies ;* T. VII (1875), pp. 236 et ss. l'article de M. Gessner sur la *réforme du droit maritime de la guerre,* avec les *observations* de MM. Westlake, Lorimer et Rolin-Jaequemyns ; ibid. pp. 553-657 les rapports présentés à l'Institut de droit international par MM. Emile de Laveleye, Ale. Rolin et Pierantoni.

Dans les affaires relativement peu importantes du droit international privé et pénal, dans les contestations sur la nationalité d'une personne, sur l'interprétation d'un traité de commerce, dans les questions d'étiquette ou même s'il s'agit de tracer une ligne de frontières contestées, on est peu disposé aujourd'hui à recourir aux armes, et on préfère généralement se soumettre à une sentence arbitrale ou à une décision judiciaire. Mais du moment où il s'agit de ces questions essentielles qui touchent aux conditions d'existence d'un État, les peuples continuent à ne vouloir s'en remettre qu'à eux-mêmes du soin de défendre ce qu'ils considèrent comme leur droit ou leur intérêt suprême. Dans ces conditions, la guerre apparaît toujours à la conscience juridique moderne comme une ressource indispensable dans certaines extrémités. Seulement, à la différence de ce qui existait autrefois, les peuples civilisés sont aujourd'hui d'accord pour vouloir diminuer autant que possible les maux et les dangers de la guerre. On rejette unanimement l'abominable maxime : contre l'ennemi tout est permis. On reconnaît sans réserve que la déclaration de guerre ne rompt pas l'ordre juridique de l'humanité, et que les belligérants sont tenus de respecter dans la conduite des hostilités les limites que leur trace le droit des gens. On veut que les armées s'abstiennent de toute violence non justifiée par les nécessités de la lutte, que l'on épargne les individus inoffensifs et que l'on respecte le droit privé, ainsi que les mœurs et les opinions de la population du territoire occupé.

Il n'en a pas toujours été ainsi. La reconnaissance des droits naturels de l'homme est un progrès moderne. Les nations civilisées ont aujourd'hui conscience que l'humanité constitue une communauté, non seulement naturelle et morale, mais *juridique*, à laquelle aucun peuple, aucun État ne peut se soustraire. Cette communauté subsiste malgré l'état de guerre, et son existence oblige les armées belligérantes à respecter le droit naturel de l'homme jusque dans la personne de l'ennemi. Telle est la base sur laquelle repose le droit des gens moderne, et à raison de laquelle les lois actuelles de la guerre ont un caractère *humain*.

Deux causes principales rendent les guerres actuelles plus violentes et plus dangereuses qu'elles ne l'ont été pendant des siècles : d'abord le terrible perfectionnement des moyens de lutte et de destruction, dû aux récentes découvertes dans le domaine de la mécanique, de la chimie et de la physique ; ensuite le fait que les guerres ne se font plus aujourd'hui par des troupes mercenaires en nombre restreint, mais par de grandes armées nationales. Par cela même l'humanité est plus intéressée que

jamais à ce que ces dangers soient limités aux nécessités de la lutte, et renfermés dans les bornes du droit.

Protection de la propriété privée pendant la guerre.

Un des progrès les plus considérables réalisés dans notre siècle par le droit des gens consiste dans la suppression du prétendu « droit de butin, » dans l'interdiction du pillage, même des villes prises d'assaut, et dans le respect de la propriété privée des sujets de l'État ennemi.

Le projet de déclaration internationale sur les lois et coutumes de la guerre, sur lequel sont tombés d'accord, en 1874, les représentants de tous les États européens, s'exprime à cet égard comme suit :

Art. 6. — L'armée qui occupe un territoire ne pourra saisir que le numéraire, les fonds et valeurs exigibles appartenant en propre à l'État, les dépôts d'armes, moyens de transport, magasins et approvisonnements et, en géneral, toute propriété mobilière de l'État de nature à servir aux opérations de guerre.

Le matériel des chemins de fer, les télégraphes de terre, les bateaux à vapeur et autres navires en dehors des cas régis par la loi maritime, de même que les dépôts d'armes et en général toute espèce de munitions de guerre, quoique appartenant à des sociétés ou à des personnes privées, sont également des moyens de nature à servir aux opérations de guerre, et qui peuvent ne pas être laissés par l'armée d'occupation à la disposition de l'ennemi. Le matériel des chemins de fer, les télégraphes de terre, de même que les bateaux à vapeur et autres navires susmentionnés seront restitués et les indemnités réglées à la paix.

Art. 7. — L'État occupant ne se considérera que comme administrateur et usufruitier des édifices publics, immeubles, forêts et exploitations agricoles appartenant à l'État ennemi et se trouvant dans le pays occupé. Il devra sauvegarder le fonds de ces propriétés et les administrer conformément aux règles de l'usufruit.

Art. 8. — Les biens des communes, ceux des établissements consacrés aux cultes, à la charité et à l'instruction, aux arts et aux sciences, même appartenant à l'État, seront traités comme la propriété privée.

Toute saisie, destruction ou dégradation intentionnelle de semblables établissements, de monuments historiques, d'œuvres d'art et de science, doit être poursuivie par les autorités compétentes.

Art. 12. — Les lois de la guerre ne reconnaissent pas aux belligérants un pouvoir illimité dans le choix des moyens de nuire à l'ennemi.

Art. 13. — D'après ce principe sont notamment interdits : .... *g*) Toute

destruction ou saisie de propriétés ennemies qui ne serait pas impérieusement commandée par les nécessités de la guerre.

Art. 18. — Une ville prise d'assaut ne doit pas être livrée au pillage des troupes victorieuses.

Art. 38. — L'honneur et les droits de la famille, la vie et la propriété des individus, ainsi que leurs convictions religieuses et l'exercice de leur culte doivent être respectés.

La propriété privée ne peut pas être confisquée.

Art. 39. — Le pillage est formellement interdit.

Art. 40. — La propriété privée devant être respectée, l'ennemi ne demandera aux communes ou aux habitants que des prestations et des services en rapport avec les nécessités de guerre généralement reconnues, en proportion avec les ressources du pays et qui n'impliquent pas pour les populations l'obligation de prendre part aux opérations de guerre contre leur patrie.

Art. 42. — Des réquisitions ne seront faites qu'avec l'autorisation du commandant dans la localité occupée.

Pour toute réquisition il sera accordé une indemnité ou délivré un reçu.

Il résulte de là en substance que, d'après le droit des gens moderne :

1. — La propriété même de l'État ennemi n'est plus sujette à un droit de confiscation illimité. L'occupant a seulement sur elle, pendant la durée de la guerre, un droit d'administration et de jouissance ; en revanche il est tenu de remplir les obligations d'un usufruitier, et par conséquent de conserver la substance de l'immeuble. Les fonds de l'État et les créances exigibles, lettres de change, assignations, chèques, ainsi que les dépôts d'armes, moyens de transport, magasins et équipements pour l'armée peuvent être saisis et appliqués aux besoins de la guerre, avec cette réserve cependant que les taxes et impôts prélevés dans le pays seront avant tout appliqués par l'occupant à la *bonne administration du pays*.

2. — Les fonds et établissements consacrés au *culte*, à la *bienfaisance*, à l'*enseignement*, aux *sciences* et *arts*, sont placés sous la protection du droit des gens, et doivent, même lorsqu'ils sont la propriété de l'État ennemi, demeurer, au même titre que la propriété privée, à l'abri de toute saisie ou destruction inutile.

3. — Quant à la propriété privée, tant mobilière qu'immobilière, la règle est qu'elle ne peut être *détruite* que dans la mesure où le réclame la nécessité de la guerre, et qu'en général elle est exempte de saisie. Les commandants des troupes ne peuvent plus, pour exciter le zèle de leurs soldats, leur promettre le pillage. Il n'y a plus de droit général de butin.

4. — Les exceptions au principe du respect de la propriété privée sont toutes imposées par la loi, dure mais inévitable, de la nécessité militaire. Il faut que les particuliers se résignent à se voir troublés et lésés dans leur possession autant que le réclament la sécurité et la subsistance de l'armée, la nature et la destination militaire des objets et les suites du combat. Ceci s'applique spécialement aux armes et moyens de transport, tels que locomotives et waggons de chemin de fer, bateaux à vapeur et autres embarcations sur les lacs et fleuves ou près des côtes. L'armée occupante peut s'emparer de ces objets et les employer à la guerre. Mais dans ce cas même on reconnaît en principe, au profit des particuliers, une obligation de restitution et d'indemnité à la conclusion de la paix.

5. — Le projet de déclaration de Bruxelles soumet aussi à des conditions protectrices l'atteinte indirecte que portent à la propriété privée les réquisitions et contributions.

Malheureusement ce grand progrès dans les lois de la guerre n'a été réalisé que pour la guerre *sur terre*, l'Angleterre n'ayant voulu qu'à cette condition participer à la conférence. Ainsi, tandis que sur terre le butin et le pillage sont interdits comme des procédés barbares, des puissances maritimes des plus civilisées continuent à les regarder comme licites sur mer. Elles considèrent comme butin légitime des marchandises ennemies, lorsqu'elles naviguent en pleine mer, tout en admettant qu'il n'est pas permis de prendre ces mêmes marchandises lorsqu'elles reposent dans les docks ou les magasins de l'ennemi. Elles capturent sans scrupule, comme « bonne prise », le vaisseau de commerce ennemi, rencontré en mer, tout en admettant que la maison située sur territoire ennemi doit être épargnée, et que même les vaisseaux, trouvés dans les eaux ennemies, ne peuvent être saisis que temporairement, pour les nécessités de la guerre, et à charge de restitution ou d'indemnité lors de la conclusion de la paix.

La contradiction morale et juridique qui existe entre ces deux manières de voir et de procéder est trop flagrante pour pouvoir subsister indéfiniment. Ou bien, ce principe reconnu nécessaire, juste et salutaire dans un certain ordre de faits, arrivera, par le progrès de la civilisation, à triompher partout, ou bien, si la barbarie se maintient dans la guerre maritime, elle finira par l'emporter de nouveau dans la guerre sur terre et nous ramènera à toute la rudesse des temps primitifs.

Cette dernière alternative est impossible, parcequ'elle est en opposition avec la loi du progrès qui gouverne l'humanité. Reste donc seulement à hâter la réalisation de la première. C'est à quoi le présent travail a pour objet de contribuer. Il comprendra dans ce but :

I. — Un rapide exposé du développement historique du droit des gens, en ce qui concerne le droit de butin et le respect de la propriété privée... De ce que l'histoire nous montre l'homme s'élevant par degrés d'un état où les biens et les individus sont exposés aux violences les plus effrénées, jusqu'au respect de la liberté individuelle et de la propriété privée, nous serons autorisés à conclure que la dernière étape, la conséquence nécessaire de ce mouvement civilisateur doit être la suppression du droit de butin sur mer.

II. — Un examen et une réfutation des motifs invoqués pour le maintien de l'ancien droit des prises maritimes. — En mettant en regard de ces motifs ceux qui militent pour une réforme du droit de la guerre et pour le respect de la propriété privée sur mer comme sur terre, nous placerons dans son vrai jour la nécessité de cette réforme. — Enfin, à côté des exigences de la civilisation en cette matière, apparaîtront les réserves et les limites que les besoins de la guerre maritime forcent à apporter au respect de la propriété privée.

I. — APERÇU HISTORIQUE.

D'après Grotius le droit des gens, en tant qu'il est dérivé de la nature humaine, et qu'il est par conséquent nécessaire, est aussi éternel et immuable, à la différence du droit des gens secondaire et variable, historiquement établi par le consentement des peuples(1). Cette thèse n'est pas confirmée par l'histoire de l'humanité. Il est vrai que le droit des gens naturel est fondé sur la nature humaine, et que celle-ci est essentiellement la même dans tous les temps. Mais c'est peu à peu seulement, après des centaines, après des milliers d'années de luttes et d'expériences pénibles que pas à pas les peuples se sont élevés à la connaissance de la nature humaine, qu'ils ont reconnu et proclamé les principes de droit qui en dérivent. Les règles les plus simples et les plus élémentaires ont été précisément les dernières à se faire accepter.

En même temps que l'histoire nous montre le droit naturel, lui aussi,

(1) Grotius, *De j. belli et p.* I, Ch. I, 10 : « Est jus naturale adeo immutabile ut ne a Deo quidem mutari queat. »

soumis à une *évolution graduelle*, elle atteste la consolante vérité que cette évolution est *constamment progressive*, et que l'humanité, partie de la barbarie, s'avance insensiblement vers un état juridique toujours plus noble et plus humain.

On distingue clairement dans l'histoire universelle les degrés suivants de développement du droit de la guerre, en ce qui concerne le butin et la protection de la propriété privée.

1) *Anciens peuples orientaux.*

Le caractère de la guerre, aux époques les plus reculées et les plus incultes, était d'ordinaire celui d'une lutte pour toute l'existence, et par conséquent pour la destruction de l'ennemi. C'est avec cette nature sauvage que la guerre nous apparaît dans les anciens récits historiques des Juifs, spécialement dans le livre de Josué. A la haine de races et de nations, se joignait le fanatisme religieux. On massacrait la population entière d'une ville prise, hommes et femmes, vieillards et enfants à la mamelle, guerriers blessés et habitants paisibles, et l'on commettait ces actes, non-seulement dans la chaleur du combat, mais de sang-froid, après la victoire. La règle était : que tout ce qui respire, soit exterminé. Et cette œuvre sanguinaire était considérée comme l'accomplissement d'un devoir envers Dieu, d'un acte de la justice divine.

Le roi juif Saül ayant, dans un mouvement instinctif d'humanité, voulu épargner la vie du captif Agag, roi des Amalécites, le grand-prêtre Samuel le menaça de la colère de Jehovah et tua de sa main, en présence du roi, cet ennemi sans défense. (1 Sam. 14.)

Si la vie humaine n'était pas respectée, il va de soi que la propriété ennemie l'était encore moins. Tout ce qui couvrait le sol était anéanti. Le sol lui-même devenait tout entier la propriété des vainqueurs, et était réparti entre eux. Les valeurs mobilières, les objets précieux qui échappaient à la destruction étaient remis comme butin au roi ou au général, qui en faisait le partage. D'ordinaire une part était attribuée à la divinité ou aux dieux, c'est-à-dire aux prêtres, une autre au chef, le reste aux guerriers.

La pratique juive n'était pas plus cruelle que celle des autres peuples orientaux de la même époque, Egyptiens, Assyriens, Phéniciens, etc.(1).

(1) V. les preuves citées par Laurent, *Etudes sur l'histoire de l'humanité*, T. I, Bruxelles, 2me Ed. 1871. — Müller Jochmus, *Geschichte des Völkerrechts im Alterthum*, Leipzig, 1868. — Axel Benedix, *de præda*, Breslau 1876, § 2.

On trouve même beaucoup plus tard, mais à titre d'exception, des traces de coutumes semblables au milieu de la civilisation européenne des Grecs et des Romains. Si rares qu'elles soient, elles rappellent, là aussi, une époque où la destruction brutale était considérée comme une suite de la guerre et un droit du vainqueur.

Parfois cependant on voit se manifester, même chez les anciens Juifs, des idées plus humaines. Témoin cette mémorable déclaration du patriarche Abraham, refusant de rien prendre, « pas même une courroie de soulier » du butin qu'il avait fait sur le roi de Sodome, « afin que celui-ci ne dise pas : J'ai enrichi Abraham. » (Genèse, XIV, 24).

Les Aryens de l'Inde font, parmi les peuples orientaux de l'antiquité, une honorable exception. Ils arrivèrent avant les autres à des idées philosophiques et à une civilisation imbue de sentiments humains. « Que le guerrier », dit la loi de Manu (VII, 91, 92), « ne frappe ni l'ennemi qui » joint les mains pour demander merci, ni celui qui dit : je suis ton » prisonnier, ni un homme endormi, ni celui qui est désarmé et sans » défense, ni celui qui regarde le combat sans y prendre part, ni celui » qui est aux prises avec un autre. »

Il est vrai que ces règles chevaleresques ne s'appliquent qu'aux luttes entre les nobles Aryens de l'Inde, de la caste des kshatryas, et qu'elles n'ont leur pleine signification que dans l'hypothèse d'une lutte corps à corps, à armes égales, en forme de duel. Mais le grand principe qu'il faut épargner la vie de l'ennnemi prisonnier et des individus sans défense ne s'en est pas moins présenté, dès lors, à la pensée et au cœur des brahmanes et des chevaliers de l'Inde. Il a fallu des siècles pour le faire pénétrer chez d'autres peuples civilisés.

2) *Coutume de guerre chez les Grecs.*

Les rigueurs de la guerre primitive se trouvèrent sensiblement tempérées lorsque l'usage se répandit d'accorder la vie aux ennemis vaincus. Sous ce rapport, les Grecs devancèrent les autres nations. Eux aussi allèrent d'abord jusqu'à la pratique des sacrifices humains, comme moyen d'apaiser la colère des dieux. La légende d'Iphigénie atteste à la fois l'existence ancienne de ce rite cruel et l'horreur qu'il finit par inspirer. Avant la bataille de Salamine trois Perses prisonniers furent encore immolés aux dieux[1]. Mais, peu après, la coutume sanglante disparut de

(1) V. les auteurs cités dans Axel Benedix, op. c. 13.

tout le monde hellénique. On vit même un prince de Syracuse stipuler comme condition de paix, après une guerre avec les Carthaginois, que ceux-ci ne sacrifieraient plus leurs prisonniers aux dieux (1).

A côté de dispositions plus humaines, l'intérêt bien entendu conseilla également de transformer les vaincus en esclaves, plutôt que de les tuer « servi » i. e. « servati », d'après l'étymologie romaine).

A Athènes, les esclaves paraissent en fait avoir joui d'une certaine somme de liberté. Démosthène loue les Athéniens d'avoir, à la différence des autres peuples, des lois punissant le fait d'outrager ou de maltraiter un esclave. Les orateurs, les poètes, les historiens et les philosophes de la Grèce émettent souvent des idées humaines sur les relations des peuples et leur communauté d'origine. Cependant le droit des gens proprement dit était encore chez les Hellènes à l'état barbare. Les tempéraments apportés par l'humanité aux usages de la guerre n'existaient pas comme obligation juridique et générale. Tout dépendait encore du caprice du vainqueur. S'il était humain, clément, on le louait. Mais s'il était dur et cruel, on ne l'accusait pas d'avoir violé le droit des gens. Alexandre-le-Grand lui-même, qui se montra dans la plupart de ses guerres d'une magnanimité rare pour l'époque, se laissa aller, dans des occasions exceptionnelles, à des actes d'une férocité tout-à-fait digne des âges de barbarie, détruisant des villes de l'Inde, faisant massacrer ou vendre comme esclaves leurs habitants. Beaucoup déplorèrent cette conduite, mais personne n'y vit une violation du droit. Souvent, chez les Grecs aussi, on considéra comme un devoir patriotique de causer à l'ennemi le plus de dommage possible. La promesse de faire du mal à l'ennemi faisait partie du serment militaire. Ce fut seulement dans les guerres des États helléniques entre eux que, grâce au sentiment national et fraternel fondé sur la communauté de race, de langue, de culte, on renonça à ce droit funeste, mais il demeura, de l'aveu de Platon lui-même, en vigueur vis-à-vis des « barbares. »

Le vieux droit de butin concorde pleinement avec la règle que les habitants d'une ville prise pouvaient être réduits en esclavage. Le vainqueur qui ne respecte pas la liberté individuelle de ses ennemis vaincus, respectera encore moins leur propriété. D'ailleurs, l'esclave n'ayant rien à lui, la confiscation de la personne emporte nécessairement celle des biens.

Il arriva encore aux Grecs de détruire des villes, même sans néces-

(1) Plutarque, Gélon, 1.

sité militaire. D'ordinaire cependant, le vainqueur trouvait avantage à laisser la ville debout. Souvent les terres étaient enlevées à leurs anciens propriétaires, et l'État vainqueur les distribuait par lots à ses soldats, à ses citoyens ou à des colons. Les objets mobiliers étaient en règle générale remis par les guerriers à l'autorité, qui les répartissait entre les dieux et le trésor public, entre les chefs et les soldats.

La religion, que nous voyons ici jouer un rôle, en joue un également dans la première restriction qu'ait subi chez les Grecs le droit traditionnel de prendre et d'anéantir la propriété ennemie. A l'origine les Grecs ne respectaient pas même les temples ennemis. Ils les détruisaient, et s'emparaient des images des dieux ou les brisaient. Mais Thucydide (IV, 97) nous apprend que, de son temps, les Grecs respectaient les lieux sacrés, même en pays ennemi. C'était un nouveau tempérament à l'ancienne coutume.

3) *Droit de la guerre chez les Romains.*

Le droit de la guerre réalisa sous les Romains de grands progrès.

La coutume de guerre des Romains et leurs idées sur le droit des vainqueurs furent au début essentiellement les mêmes que celles des Grecs, leurs congénères. Cependant les premiers eurent, comme nation, une double supériorité sur leurs devanciers : d'abord leur *esprit juridique*, qui les rendit plus aptes à imprimer à leur droit une forme nette et précise ; ensuite leur vaste *sens politique*, et une conduite des affaires qui avait pour objet la conquête du monde.

Très-anciennement déjà nous les voyons instituer avec leur *droit fécial* une procédure qui marque de l'empreinte du droit le fait d'une lutte entre deux peuples. Avant d'attaquer un État ennemi, ils lui envoient des ambassadeurs, le somment de leur donner satisfaction et de remplir ses obligations. C'est seulement en cas de refus que la guerre est solennellement déclarée. La guerre précédée de ces formalités leur paraît seule conforme au droit (*bellum justum*), toute autre est contraire au droit (*non justum, injustum*). Si formaliste que soit cette conception [1], ce n'en était pas moins une entreprise noble et hardie que de vouloir soumettre l'emploi du moyen violent de la guerre à une règle fixe et impartiale. Du reste l'idée de la justice intrinsèque de la guerre n'était pas

(1) Cicero, De offic. I, 11 : « At belli quidem æquitas sanctissime feciali populi Romani jure perscripta est : ex qua intelligi datur, nullum bellum esse justum nisi quod aut rebus repetitis geratur aut denunciatum ante sit et indictum. »

exclue par là, mais présupposée comme allant de soi. Le fait que les Romains avaient déjà la notion d'une « guerre juste » (*bellum justum*), dans le sens élevé du mot, résulte des termes mêmes de l'antique formule féciale : « *Ego vos testor, populum illum injustum esse, neque jus* » *persolvere* (1). »

La transformation opérée dans le droit primitif de la guerre par la *politique* romaine est encore plus significative.

Les anciens États grecs restaient petits, même lorsqu'il leur arrivait de soumettre un ennemi et de conquérir une ville. Mais les Romains visèrent dès l'origine à fonder l'empire de la ville de Rome d'abord sur les peuples voisins, puis sur l'Italie, et enfin sur le monde. Ce qui n'arriva qu'à la dernière période de l'histoire grecque, avec les rois de Macédoine, constitue le caractère dominant de toute la grande histoire de Rome. Mais le vieux droit barbare de la guerre était incompatible avec cette politique. C'était sur des contrées peuplées et riches, non sur des ruines et des déserts que les Romains aspiraient à régner. Les pays conquis devaient devenir provinces romaines, participant de la civilisation romaine, et leurs habitants se transformer en sujets fidèles, non en esclaves.

L'ancien droit plus rigoureux que s'attribuait le vainqueur n'est pas abandonné en principe. La vieille formule de la *dédition* en conserve l'expression saisissante. L'État vaincu, qui n'obtenait pas des conditions de paix plus favorables, devait promettre « de se livrer lui-même, sa ville, » ses champs, ses eaux, ses frontières, ses temples, ses richesses mobi- » lières, tout ce qu'il possédait de choses divines et humaines, au pouvoir » du peuple romain (2). » En pratique cependant, ce système rigoureux n'était appliqué qu'exceptionnellement, et il fallait des raisons spéciales pour en justifier l'application, même aux yeux des contemporains. Il fallait par exemple que le vaincu se fût rendu coupable d'une infraction au droit des gens ou de quelqu'autre faute grave, digne d'un châtiment rigoureux et exemplaire. C'est ainsi que César, dont les anciens vantent la grandeur d'âme, fit vendre à l'encan toute la population de Venise, et infligea le dernier supplice aux sénateurs de la ville, parce que, en attentant à la personne de l'envoyé de Rome, ils avaient méconnu l'inviolabilité des ambassadeurs (Bell. Gall. III, 16).

Le droit ancien conserve aussi toute sa rigueur dans son application

(1) V. Grotius II, 1, 1 ; III, 10, 3.
(2) V. Tite-Live, I, 38.

aux prisonniers de guerre proprement dits. Ils perdaient toute liberté personnelle et étaient traités comme esclaves.

A part ces deux exceptions, la masse de la population libre du territoire conquis demeurait libre au point de vue de ses droits civils, et ne perdait que l'indépendance politique. En revanche, elle jouissait de la protection et du droit de Rome. Même sous le rapport politique, les Romains laissèrent souvent subsister les coutumes et les institutions du pays conquis, et accordèrent à quelques peuples une sorte d'autonomie, se réservant seulement la haute direction de leurs affaires et l'emploi de leurs ressources suivant les intérêts de l'État romain.

Cette transformation de la règle en exception, opérée par la politique romaine, dut exercer une grande influence sur le traitement de la propriété ennemie.

A la vérité le droit de butin continua ici encore à être considéré comme l'attribut général du vainqueur. Les armées romaines en campagne usaient sans ménagement de leur force, et ne se reconnaissaient aucune obligation de respecter la propriété ennemie. Sans se renfermer dans les bornes de la nécessité militaire, elles pratiquaient l'incendie, le pillage, la dévastation, dans le seul but de nuire à l'ennemi et de le terrifier. Mais lorsque la guerre eut pour objet la soumission, et non la destruction de l'ennemi, il fallut bien en règle générale *laisser ses biens* à la population. C'est seulement dans cette hypothèse qu'il serait possible aux nouveaux sujets de payer des impôts, de cultiver les champs, d'exercer le commerce et l'industrie : conditions indispensables pour faire fructifier l'ensemble du pratimoine national. La puissance de l'État reposait en grande partie sur le bien-être des provinces.

La propriété foncière du pays soumis sans condition passait, d'après la rigueur de l'ancien droit, à l'État romain. Mais celui-ci rendait aux anciens propriétaires la possession et la joussance, au moins d'une partie, souvent d'un tiers de ce dont il n'avait pas besoin (1). Plus tard, il leur abandonna le tout. La propriété immobilière des habitants des provinces fut ainsi transformée en possession dérivée, et sujette à un impôt foncier permanent. Cette possession ne s'appela pas d'abord propriété, la propriété proprement dite, bien que de pure forme, étant attribuée à l'État romain. Elle était d'ailleurs plus qu'un usufruit, puisqu'elle se transmettait héréditairement. Peu-à-peu elle fut reconnue et protégée comme une

(1) Liv. II, 41, VIII, I.

propriété d'un nouveau genre (*in bonis* par opposition au *dominium ex jure Quiritum*, *dominium bonitarium*) (1).

L'impôt qui pesait sur la possession de ces biens a pu au début être considéré comme une redevance pour l'usage de la propriété. Peu-à-peu il prit le caractère d'un impôt public pour les besoins de l'État.

Les Romains n'avaient pas le même respect que les Grecs pour les lieux sacrés. La guerre, à leurs yeux, faisait perdre leur caractère d'inviolabilité en même temps que de sécurité à toutes les choses saintes de l'ennemi (2). Aussi enlevaient-ils souvent des temples les images des dieux pour les porter à Rome.

Les domaines et en général les biens immeubles des États et princes ennemis ont toujours été considérés par le peuple romain comme devenant, à titre de butin, sa pleine propriété.

Si la propriété immobilière de l'ennemi était sujette à capture, à plus forte raison en était-il ainsi de ses biens mobiliers. Les Romains ne reconnaissaient en général aucun droit civil à l'ennemi, et ils considéraient comme ennemi (hostis) tout citoyen d'un État avec lequel Rome était en guerre. On n'avait, durant la guerre, aucun égard pour la propriété privée ennemie. Cependant les mêmes motifs politiques qui déterminèrent les Romains à ne pas enlever ses biens-fonds au gros de la population vaincue, les conduisirent à laisser les habitants des provinces en possession de leur bétail, de leur mobilier, de leur argent. Ici l'État ne prétendit pas même à la stricte propriété. A la vérité on retrouve la distinction de la propriété quiritaire et bonitaire à propos de certains objets mobiliers (« res mancipi »). Mais cette distinction n'avait que peu d'importance dans les provinces. On y reconnaissait aux habitants un droit général de propriété mobilière que l'on considérait, à la différence de la propriété romaine formelle (ex jure Quiritum), comme un droit de libre disposition des choses, commun à tous les peuples.

A cette restriction très-essentielle du droit de butin s'en joignit une autre, provenant de la réglementation introduite dans l'intérêt du bon ordre et de la discipline militaires. En régle générale il n'était permis qu'aux troupes romaines, et non à des partisans volontaires, de s'emparer des personnes ennemies ou des objets en leur possession, et il était

(1) Gajus, II, 21, 40. — Theophil, *Comm. ad Just.* II, I, § 40. — L. un. C. *de nudo jure Quiritum tollendo.* — *Vatic. fr.* 315, 316. — Walter, *röm. Rechtsgesch.* 539, 549.

(2) Pomponius, l. 36 de religiosis, etc. Paulus, l. 34 de sepulc. viol.

strictement enjoint aux soldats, au lieu de garder le butin pour eux, de le remettre à l'État en la personne du questeur. C'était au nom de l'État que l'on disposait ensuite de la *Præda*. Ou bien on la vendait publiquement « sub hasta » et on en partageait le produit; ou bien elle était, telle quelle, en partie attribuée au trésor public, en partie distribuée entre les chefs et les soldats, chacun selon son rang ou selon ses services. La propriété ainsi acquise passait pour spécialement sûre et légitime. On la tenait de l'autorité du peuple romain(1).

L'idée de butin (prœda) prit ainsi avec le temps une signification plus étroite. On n'appela plus ainsi que les personnes ennemies et les objets mobiliers réellement enlevés à l'ennemi par les troupes pendant la guerre et avec l'autorisation des chefs, et remis à la disposition de l'État romain ou de l'empereur, qui en abandonnaient ensuite une forte part aux soldats(2). Celui qui dérobait ce butin enlevé à l'ennemi, était frappé de la peine du péculat, comme ayant attenté à une propriété publique.

De même que l'esclavage fut limité aux prisonniers de guerre proprement dits, de même le butin ne comprit plus que les choses réellement enlevées. A la conclusion de la paix, les citoyens du pays ennemi qui n'avaient été ni faits prisonniers ni exceptionnellement vendus comme esclaves, étaient protégés dans leur liberté ainsi que dans leur propriété mobilière. De même, si l'armée avait pendant la guerre la faculté illimitée de faire du butin, cette faculté cessait avec la guerre, et elle n'atteignait la propriété mobilière des particuliers que dans la mesure où elle était réellement exercée.

A côté de ce butin régulier, il y avait encore l'éventualité du pillage(3) (direptio), que les généraux pouvaient permettre à leurs soldats, et qu'ils permettaient souvent, pour les encourager à l'assaut d'un camp ou d'une ville. Il profitait exclusivement aux troupes qui le pratiquaient. Il n'était pas rare d'y voir joindre une destruction sauvage des objets ennemis, qui paraissaient ne pas avoir assez de valeur ou ne pouvoir être vendus.

(1) T. Liv. V, 21.— Denys d'Halic. VII, 63.— Grotius, de *J. B.* III, 6, §§ 7 et 8. Gaj., IV, 16, : « maxime sua esse credebant quæ ex hostibus cepissent. « Gajus, au L. 5 § 7 de adquir. rer. dom. : « quæ ex hostibus capiuntur, jure gentium statim capientium fiunt. » D'après l'ancien droit, les soldats n'étaient que les serviteurs de l'État, et faisaient du butin pour compte de celui-ci.

(2) Grot. III, 6, §§ 7, 18.

(3) Modestinus, L. 13 ad leg. jul. pecul. « Is qui prœdam ab hostibus captam surripui peculatus tenetur, et in quadruplum damnatur. »

(4) Grotius, III, 7, § 24.

4) *Droit de la guerre chez les Germains pendant la première partie du moyen-âge.*

Les peuples germaniques qui, au début du moyen-âge, envahirent l'empire romain, s'y installèrent et y fondèrent de nouveaux royaumes, étaient supérieurs aux Romains en vertus viriles et en qualités guerrières, mais ils leur étaient de beaucoup inférieurs sous le rapport du développement intellectuel et technique. L'orgueil des Romains civilisés se trouva rudement atteint, lorsqu'ils durent se soumettre au gouvernement de ces barbares détestés. Incapables de leur résister en face, ils cherchèrent d'autant plus ardemment à miner et à corrompre par l'intrigue la domination germanique.

Sous un rapport la coutume de guerre recula vers l'ancienne barbarie. La haine réciproque des races rendit les combats plus furieux, plus sanglants, et poussa trop souvent les combattants à méconnaître toutes les lois de l'humanité. Il y a cependant à cet égard des distinctions à faire entre les différents peuples germaniques. Les Goths étaient plus accessibles à la civilisation romaine que les sauvages Vandales, et les Bourguignons s'entendaient mieux avec la population romane que les Alemans qui brûlaient les villes et ravageaient les campagnes. Quant aux Francs, ils devinrent les héritiers mêmes et les propagateurs de la civilisation romaine.

Le droit de la guerre n'en fit pas moins, sous d'autres rapports essentiels, de remarquables progrès, et en dépit de nouveaux actes de violence et de sauvagerie, on vit l'humanité s'acheminer vers un degré supérieur de développement.

Si les efforts constants des Romains avaient réussi à réaliser leur idéal de domination universelle, c'en était fait des progrès du droit des gens. Le système politique du monde romain n'aurait pas admis l'existence de peuples libres. Or, le droit des gens présuppose la sécurité et la liberté de peuples et d'États divers, dans la multiplicité desquels se manifeste la riche variété de notre nature, et dont l'heureuse variété est nécessaire à l'accomplissement des destinées humaines.

Les Germains n'avaient à aucun degré la passion et le rêve de la domination universelle. Ils luttaient pour leur propre indépendance contre l'ambition de Rome. A leurs yeux il allait de soi que chaque peuple fût maître chez lui. Ils respectaient donc *la liberté des autres peuples* comme ils défendaient la leur. L'idée romaine que l'ennemi est snas

droit leur paraissait contraire à la nature et à la justice. Pourquoi donc les peuples perdraient-ils tout droit au moment même où ils prennent les armes pour la défense de leurs droits? Les Germains voyaient dans la guerre une grande lutte nationale pour le droit et la liberté, et ils avaient confiance que Wodan, le dieu juste, donnerait la victoire à celui qui en serait digne. Le dieu examinait la cause des deux parties, pesait leurs actions et leurs fautes. Aucune des deux ne pouvait donc se considérer comme ayant seule des droits.

En envisageant l'*égalité de droit* et la *liberté* des peuples comme leur droit naturel, les Germains posèrent le fondement du véritable droit des gens, que la domination romaine menaçait dans son existence (1). S'il existe aujourd'hui en Europe plusieurs nations ayant leur langue et leur civilisation, et une communauté d'États autonomes, c'est aux Germains que nous le devons. Car ce sont eux qui ont détruit l'empire romain, et transformé ses provinces en nouveaux royaumes.

Le droit des gens ne profita pas moins de la prédilection des Germains pour le droit *naturel*, fondé sur les rapports reconnus nécessaires et susceptibles par conséquent d'être *trouvés* par des hommes consciencieux et perspicaces, par opposition au droit *établi* par l'autorité de l'État. Le droit ne leur apparaissait pas dans son essence comme un produit de la volonté, pas même du peuple, encore moins du prince, mais plutôt comme une prescription nécessaire, correspondant à la nature des choses. Il y avait là pour le droit des gens un germe de formation plus fécond que la souveraineté populaire, et plus conforme aux exigences du développement historique.

Enfin les Germains remplirent tout le système du droit et de la procédure (formation et défense du droit) du génie de libre personnalité qui les pénétrait et les animait. Quels que fussent les inconvénients et les défauts, politiques et autres, qui accompagnaient leur viril esprit d'indépendance, sans lui nous n'aurions ni le gouvernement représentatif ni la liberté individuelle de nos constitutions modernes. Le droit des gens, dont le but principal est de protéger la liberté de tous les peuples, profita dès le début de ce trait caractéristique.

En examinant les effets principaux de la guerre durant la période germanique, nous y reconnaîtrons un nouveau progrès.

Lorsque les Romains se furent convaincus qu'ils ne réussiraient jamais à subjuguer les Germains, ils entreprirent contre ceux-ci une véritable

(1) Laurent, V, 92.

guerre d'extermination. Germanicus avait ordonné à ses soldats de n'épargner personne dans le pays germanique qu'ils traversaient. On tombait sur les villages, et on massacrait dans son sommeil presque toute une population, hommes, femmes, enfants (1). De pareils faits, on le comprend, provoquèrent des représailles. Cependant il répugnait dès-lors aux idées germaniques de mettre à mort, sans motif et sans nécessité, des personnes sans défense. Aussi les Germains considéraient-ils comme indigne d'un guerrier et d'un homme de maltraiter les femmes, à cause de la faiblesse naturelle de leur sexe, la même à Rome et en Germanie.

Les Germains comme les Romains *asservissaient leurs prisonniers de guerre*, et les vendaient à l'occasion. Mais le servage germanique est dès le début plus humain que la servitude romaine. La personnalité du serf est reconnue, bien qu'elle soit entièrement sous la dépendance du maître. Comme le serf germanique est un homme, qu'il a une famille, qu'il lui incombe certaines obligations et qu'il jouit de certains droits placés d'ordinaire sous la protection du maître, il en résulte que son état est *perfectible*. Et en fait, pendant le moyen-âge, les anciens serfs se sont graduellement élevés à la condition d'hommes libres.

La plupart des serfs répartis entre les guerriers germains avaient été d'abord esclaves romains, et étaient employés à la culture des champs, à l'élève du bétail, à l'administration rurale. Mais à la différence des esclaves romains qui travaillaient par escouades aux ordres des intendants des grands domaines, les serfs des Germains étaient répartis avec leurs familles dans des fermes, où ils jouissaient d'une liberté limitée, prenant soin d'eux-mêmes et n'ayant qu'à acquitter certaines redevances sur les fruits, et certaines corvées à la résidence seigneuriale. On sait que les serfs du roi et de l'église étaient encore mieux traités, et qu'ils furent les premiers, avec la coopération de leurs maîtres, à s'élever au rang de paysans libres ou de libres bourgeois des villes.

La masse des provinciaux libres sous la domination romaine demeura libre. La guerre ne leur avait pas enlevé leur droit naturel; la victoire ne les avait pas asservis. Cependant les lois des peuples germaniques distinguent les libres Romains des libres Goths, Francs, etc. Ceux-ci ont d'habitude un Wergeld plus élevé que ceux-là, ils sont estimés plus haut, parce qu'ils descendent des vainqueurs et appartiennent à la race

(1) Laurent, V, 51.

dominante. Mais du moins le Romain libre est évalué à la moitié du Germain libre, et sa liberté personnelle est complètement reconnue par les droits nationaux. Les Romains conservent leur ancien droit romain à titre de droit national. Quelques lois travaillent résolument à égaliser les droits entre Germains et Romains, et finissent par y parvenir (1).

De même que, en règle générale, les habitants des provinces romaines gardèrent leur liberté, ils conservèrent leur propriété, sauf le cas où des mesures spéciales en disposaient autrement. L'ancienne distinction romaine entre le domaine quiritaire et bonitaire avait cessé d'exister. Les propriétaires utiles, détenteurs du sol, restèrent propriétaires lorsqu'aux lieutenants impériaux eurent succédé des rois germains. Leur propriété ne fut d'ailleurs pas convertie en propriété germanique avec son inaliénabilité et son adhérence à l'ensemble de la *Mark*. Elle demeura *propriété romaine*.

Cependant chez plusieurs États germaniques nouveaux, fondés au temps de la migration des peuples, cette règle subit une profonde modification, dictée par les besoins de l'époque. Nous voulons parler du *partage des terres*. Lorsque les Germains envahissaient un pays, ce n'était pas comme une armée opérant des conquêtes au nom d'un État. Ils arrivaient avec femmes et enfants pour fonder un établissement durable. Or cela n'était possible, du moment où l'ancienne population entendait demeurer de son côté, qu'en obligeant les propriétaires actuels à céder *une partie de leur propriété* à la nation dominante, qui leur accordait en revanche sa protection. Les fonds ainsi acquis étaient répartis en lots et concédés en propriété aux immigrants germains. La part de ceux-ci était tantôt d'un tiers des champs et du bétail, tantôt de moitié, tantôt des deux tiers, de manière à ne laisser dans ce cas qu'un tiers aux anciens propriétaires. Naturellement ces partages de terres atteignaient surtout les grandes propriétés, les petites pouvant ne pas suffire à nourrir deux familles. En principe cependant le partage frappait également les petits propriétaires, et les fractions les moins étendues étaient alors attribuées aux Germains de condition inférieure (2). Parfois les deux familles se logeaient ensemble, les Germains devenant ainsi les « hôtes »

(1) Zöpfl, *deutsche Rechtsgeschichte*, I. V. 7. 68, 69. — II, 79 ss.

(2) On comprend que quelques sujets romains influents aient réussi, par faveur spéciale, à se soustraire à ce danger. Mais c'étaient là certainement des exceptions. Cf. d'ailleurs Zœpfl, l. c. p. 80. — Gaupp, *germanische Ansiedelungen*, Breslau 1844. — Dahn, *Könige der Germanen*, 1. — Laurent, V, p. 80.

des Romains. Comme d'ordinaire les biens étaient étendus, la population faible et la proportion de terres incultes considérable, la rigueur de la mesure se trouvait souvent tempérée dans la pratique. Mais les anciens propriétaires, forcés de céder une partie de leur patrimoine à de barbares étrangers, transmirent leurs rancunes à leurs descendants, et ne cessèrent de menacer, par des attaques ouvertes ou cachées, la domination des vainqueurs.

Dans les guerres ultérieures, une fois que le mouvement migratoire des peuples se fut arrêté, les partages de terres prirent fin.

Le christianisme contribua beaucoup à adoucir les mœurs des Germains. Tout en s'harmonisant avec leur sentiment du droit, il donna à leurs convictions juridiques une sanction sublime, divine. Aussi le respect pour le christianisme et pour le clergé amena-t-il de notables restrictions au droit de butin. Chez les divers peuples germaniques, de nombreux règlements interdirent aux guerriers de détruire ou de piller les églises. L'Église devint un lieu d'asile pour les particuliers fugitifs. Il n'était permis ni de faire des prisonniers dans son enceinte ni de s'emparer des objets que des particuliers ennemis y apportaient pour les soustraire au vainqueur[1].

Par contre, la coutume germanique est inférieure au système romain en ce que les guerriers germains étaient moins disposés à se soumettre à une discipline sévère, et que les chefs se voyaient obligés de laisser plus de latitude à leurs soldats. Ce que chacun prenait, il le gardait pour lui, sans être obligé de l'apporter au duc[2], pratique évidemment plus défavorable au vaincu que l'usage romain.

5) *Modifications du droit de la guerre pendant la seconde partie du moyen-âge.*

J'entends par première partie du moyen-âge la période des grandes migrations germaniques et du développement de l'empire franc; par seconde partie du moyen-âge la période qui s'étend environ du 10me siècle jusqu'en 1740, et qui comprend la séparation de la France et de l'Allemagne, la création, la grandeur et la décadence de l'empire romain allemand, la fondation de nouveaux États nationaux en Europe, et la rupture de l'unité ecclésiastique. La fin de cette époque nous montre, à

(1) Axel Benedix, p. 41.
(2) Ibid, pp. 42, 43.

côté de la chûte de l'ancien système, les germes de formation des États modernes.

Durant la période précédente, les guerres des Germains étaient encore des guerres nationales. Dans la seconde partie du moyen-âge, le ban et l'arrière-ban n'entre plus en lice et l'on voit se former la classe professionnelle des chevaliers. L'armée nationale est remplacée par l'armée féodale des vassaux. A l'image de l'État, l'armée prend un caractère entièrement aristocratique.

Les grandes guerres étaient devenues rares. Les petites guerres, les querelles particulières (Fehden) n'en étaient que plus fréquentes. Il n'était plus question de grandes migrations de peuples, de changements radicaux. Le plus souvent les débats qui se tranchaient par le glaive avaient pour cause des questions de suzeraineté, d'héritage, des affronts personnels à venger. La guerre même devint moins cruelle dans ses moyens et dans ses suites. Les chevaliers combattant des deux côtés avaient le sentiment de leur communauté de caste, et se ménageaient réciproquement jusqu'au milieu du combat, qui était conduit dans la forme d'un duel. Si le vaincu se rendait au vainqueur, il perdait bien comme *prisonnier de guerre* la liberté de ses mouvements, mais non plus son *état d'homme libre*. On le retenait dans le château ennemi, jusqu'à ce que sa rançon fut payée, ou qu'un traité eût mis fin aux hostilités. Sans doute il arrivait que la méchanceté ou l'esprit de vengeance engendraient d'odieuses cruautés, mais dans leur ensemble les lois de la guerre établies par la chevalerie entre gens de même condition, étaient très-humaines et même pleines de délicatesse. Les usages suivis dans les guerres de l'Europe pendant les premiers siècles de cette période rappellent l'ancienne législation indienne de Manu. On comprend qu'à une pareille époque, le pape Innocent III, qui avait des connaissances juridiques, ait pu défendre aux Chrétiens de se servir les uns contre les autres soit de flèches qui frappent au loin, soit de projectiles lancés par des machines. On ne considérait comme honorable et licite que la lutte corps à corps, avec des épées ou des lances que le bras dirigeait immédiatement (1).

On avait moins de ménagement pour les paysans. A la vérité on ne les réduisait plus en servitude, encore moins les vendait-on à l'étranger. Eux et leurs terres demeuraient ce qu'ils étaient avant la guerre. Seulement ils avaient à reconnaître les juges ou administrateurs que leur donnait le

(1) Cap. un. X *de sagittariis* : « Artem illam mortiferam et odibilem ballistariorum et sagittariorum adversus Christianos et catholicos de cœtero sub anathemate prohibemus. »

vainqueur, et à supporter comme charge perpétuelle les nouvelles redevances dont il frappait leurs biens.

La dévastation du territoire ennemi se faisait encore avec beaucoup de rigueur. D'ordinaire elle frappait les paysans, dont on brûlait les villages, moins facilement les villes, protégées par leurs murailles, parfois les châteaux ennemis, que de hardis combattants prenaient d'assaut et réduisaient en cendres. L'incendie des églises et des couvents était prohibé par les lois canoniques et civiles, cependant en pratique il n'était pas rare.

Faire du mal à l'ennemi était envisagé non-seulement comme licite, mais comme le moyen de guerre décisif. La guerre étant considérée comme une procédure violente employée pour trancher une contestation de droit, chaque partie se disait qu'en faisant du mal à son adversaire elle l'amènerait plus vite à faire les concessions réclamées. La guerre de trente ans et la dévastation du palatinat ont encore ce caractère cruel, bien que ces deux guerres ne soient plus faites par des armées de vassaux à cheval, mais par des *recrues mercenaires*, formant principalement des troupes d'infanterie, munies d'armes à feu.

Mais ce qui, en fait de bâtiments et de terres cultivées échappait à la dévastation, demeurait à l'ancien propriétaire. Sous les Romains, le sol ennemi devenait par la victoire propriété du peuple romain, non seulement au point de vue du droit public, mais en droit privé, les anciens propriétaires ne conservant qu'un droit de possession dérivée, héréditaire et sujette à tribut. A l'époque de la migration des peuples, vainqueur et vaincu se partageaient la propriété du sol. Désormais le *droit* existant *des particuliers à leurs biens immeubles* demeura le plus souvent *intact*. L'idée de butin, suivant une tendance déjà antérieurement manifestée, se limita à la capture des objets *mobiliers*. Ce fut là un progrès considérable dans la civilisation du droit de la guerre, progrès dû non à une modification de la théorie, ni même à une réforme décrétée en principe par une loi expresse, mais à un changement des circonstances et des idées juridiques, se manifestant par une transformation des mœurs et des usages.

Le droit de butin sur les choses mobilières fut aussi, durant cette période, largement reconnu et pratiqué sans ménagement. Les soldats enlevaient, outre le bétail, tout ce qui leur paraissait utile ou précieux. L'insatiable rapacité des troupes en campagne forme, au moyen-âge, l'objet de lamentations continuelles. Souvent on détruisait ou on mettait hors d'usage ce qu'on ne pouvait emporter. Souvent aussi on promettait

aux troupes, pour exciter leur ardeur, le pillage des châteaux et des villes qu'il s'agissait de prendre d'assaut.

Et cependant, ici encore, on aperçoit quelques tempéraments à ce droit rigoureux :

a) Les objets sacrés dans les *églises* et même le *trésor de l'église* ne pouvaient être saisis, de même que les édifices religieux ne pouvaient être brûlés. Un sentiment analogue à ce respect religieux pour les biens ecclésiastiques, porte même parfois le vainqueur à épargner les *trésors de la civilisation*, les *écoles* et *établissements de bienfaisance*, les *hôpitaux*. Nous ne trouvons, il est vrai, aucun ménagement de ce genre soit chez le Saint-Siège, soit chez le duc de Bavière Maximilien, lorsque, après la prise de Heidelberg, ils envoyèrent à Rome, comme butin, les savants manuscrits de la Bibliothèque Palatine.

b) Ce qui produisit le plus d'effet, ce fut la défense faite aux militaires de sortir en quête de butin sans autorisation spéciale, ou de butiner avant l'issue de la bataille. Dictée par les exigences de la discipline et la sécurité des opérations militaires, cette mesure fut souvent décrétée comme loi. Tel est le plus ancien règlement de guerre des fédérés suisses, de 1399. Tout pillage de forteresses, villes ou en rase campagne avant la fin du combat est strictement interdit. Il ne devient licite que si les chefs l'autorisent, après que le péril est passé. Le butin (Plunder) fait alors doit être apporté aux chefs, qui le répartissent entre ceux qui ont pris part au combat[1].

Viennent ensuite deux lois de l'empire allemand (*Reuterbestallung* art. 83 ss. et *Fussknechtsbestallung* art. 157, 161, 162, 203), arrêtées l'une et l'autre à Spire en 1570. Elles prohibent les sorties irrégulières pour butiner sans autorisation des chefs, et ordonnent que le bétail et les provisions capturés soient vendus dans le camp. Mais le réglement allemand est plus indulgent que l'ancien système romain ou que le système suisse, en ce qu'il part de la règle que le butin permis appartient « au capteur, » c'est-à-dire à celui qui l'a fait. Seulement lorsque des armes, munitions ou provisions auront été capturés, ces objets seront, avec les prisonniers de guerre, remis au général, prince ou chef d'armée qui en disposera, sauf indemnité équitable au capteur.

Cette restriction militaire imposée à la faculté de butiner eut pour effet de protéger dans une certaine mesure les particuliers, et de leur permettre à l'occasion de s'entendre avec les chefs pour le paiement d'une somme

(1) Bluntschli, *Geschichte des schweizerischen Bundesrechts*, I, p. 128.

d'argent, qui les garantissait contre l'incendie et le pillage. Le développement des armées permanentes, surtout depuis le 17me siècle, favorisa la discipline militaire, et par conséquent la réglementation en matière de butin.

Dès cette époque il se produit quelques tendances, même de la part de gouvernements, plus souvent de la part de chefs humains ou de publicistes, prescrivant ou recommandant une protection plus large de la propriété privée, limitant ou contestant le droit de butin lui-même comme une pratique barbare. C'est ainsi que se prépare la prochaine amélioration que recevra le droit de la guerre.

Citons quelques traits caractéristiques à titre d'exemples :

a) Une loi impériale allemande de 1442, nommée la « réforme » de l'empereur Frédéric III détermine, § 7, ce qui doit être épargné dans les guerres intérieures de l'empire, et les règles qu'elle trace sont évidemment de nature à être appliquées à la grande guerre. — Il y est prescrit que le laboureur avec sa pioche et ses outils, et le vigneron avec les siens ne seront pas inquiétés, et qu'ils pourront rentrer librement leurs récoltes. Il en sera de même des ecclésiastiques, des femmes en couche, des personnes gravement malades, des pélerins, des voituriers, des marchands et des rouliers;

b) Les articles de guerre allemands de 1570, art. 149 : « de même les femmes en couches ou enceintes, jeunes filles, vieillards, prêtres, prédicateurs et serviteurs de l'église seront protégés par les soldats, et il leur sera interdit sous peine de châtiment corporel de les molester en aucune manière. »

Art. 59 : « Nul ne s'emparera d'une charrue, ni n'endommagera ou ne brisera sans autorisation un moulin, un four ni un objet d'utilité commune, qu'il appartienne à des amis ou à des ennemis, ni ne laissera volontairement écouler, ne gâtera ou n'endommagera du vin, du blé ou de la farine, le tout sous peine de châtiment corporel. »

Art. 93. « De même, lorsqu'on se trouvera en pays ennemi mais sur territoire de l'empire, personne ne sortira pour piller, rançonner, molester les pauvres gens, ni ne permettra à ses subordonnés d'agir ainsi. Il faudra au contraire veiller avec soin sur ceux-ci, les visiter même, afin qu'ils n'apportent dans le camp rien d'illicite, et qu'ils se conforment pour les provisions et la nourriture à la taxe, à la mesure et à l'ordre qui seront prescrits par les chefs, dans leurs instructions respectives. »

Les actes sauvages qui signalèrent la guerre de trente ans furent une

véritable rechûte dans la barbarie primitive. Il en est sous ce rapport des peuples comme des plantes perfectionnées par la greffe, ou des animaux apprivoisés, qui, dans certaines conditions d'abandon ou de négligence, sont toujours sujets à retomber dans l'état sauvage. On avait vu un exemple plus dangereux et plus long d'une pareille rechûte dans les guerres entre Chrétiens et Mahométans, soit à l'époque des croisades en Palestine, soit dans les luttes contre les Maures en Espagne. Le fanatisme religieux y autorisa des actes qui, dans les guerres entre Chrétiens, étaient considérés comme illicites ou honteux. Mais, même entre Chrétiens, on déploya la même rage inhumaine contre ceux que l'on combattait comme hérétiques. L'autorité des papes semble ici sanctifier la destruction (1). Les croyants pensaient honorer Dieu en accomplissant toute espèce d'infamies. Tout ce qui caractérisait les époques les plus anciennes et les plus incultes revint à la surface. On vit les habitants du pays ennemi expulsés de leurs domaines, dépouillés de tout, les prisonniers réduits en esclavage, et jusqu'au massacre de personnes sans défense.

Cependant ce fut là une exception que le fanatisme religieux pouvait bien réaliser, mais non justifier. Le développement large et humain du droit des gens ne s'en trouva pas entravé d'une manière durable.

6). *Le droit de la guerre dans les temps modernes.*

A. — PÉRIODE ÉCLAIRÉE ANTÉRIEURE A LA RÉVOLUTION FRANÇAISE.

L'époque moderne, qui commence, vers le milieu du 18me siècle, à se dégager des restes du moyen-âge, se distingue des précédentes en ce qu'elle proclame avec plus de conscience et de fermeté les droits de l'homme, et qu'elle rend un hommage plus zélé à l'idée de l'humanité. C'est aussi à cette époque que nous devons les plus grands progrès du droit de la guerre, dont les principes, notamment en ce qui concerne le butin, subissent une véritable transformation.

Si nous jetons un coup d'œil rétrospectif sur les cinq périodes que nous venons de parcourir, voici les traits généraux sous lesquels elles se présentent à nos regards :

1re période. — *Ancien Orient. Guerres d'extermination.* On détruit tout, hommes et choses.

2me période. — *Ancienne Grèce. Guerres de pillage.* Rarement on tue

(1) V. des preuves nombreuses dans l'ouvrage de LAURENT, vol. VI-X.

les individus sans défense. Mais on réduit les ennemis en esclavage, et l'on prend sans distinction tout ce qui leur appartient.

3me période. — *Guerres des Romains pour l'extension de leur empire.* Les prisonniers de guerre sont seuls esclaves. La masse de la nation ennemie conserve sa liberté. La propriété immobilière passe aux vainqueurs; mais le vaincu en conserve la possession héréditaire. Butin militairement régularisé.

4me période. — *Première partie du moyen-âge. Guerres de conquêtes des Germains.* On reconnaît les droits nationaux même des ennemis. Les prisonniers sont soumis à un servage plus humain que l'esclavage antique. Les immeubles sont partagés entre les anciens propriétaires et les Germains. L'exercice du droit de butin n'est plus aussi disciplinairement régularisé que chez les Romains.

5me période. — *Dernière partie du moyen-âge.* Les prisonniers de guerre ne perdent plus leur condition d'hommes libres. La propriété immobilière ne souffre plus d'atteinte permanente, en dehors des maux immédiats que la guerre lui inflige. Le droit de butin est limité soit par des règlements de guerre, soit par des exceptions en faveur de certaines catégories de personnes.

De même que, dans l'échelle ascendante des animaux, il se conserve dans les formes supérieures des réminiscences des formes primitives, de même dans le développement historique dont il s'agit ici, le droit de la période la plus ancienne sert de base à celui de la période suivante, et continue parfois à y être en vigueur, du moins comme exception. Même de nos jours, ce n'est pas tout d'un coup, mais pas-à-pas, que les règles plus humaines, formulées par la conférence de Bruxelles, ont été connues et reconnues.

Dans la seconde moitié du 18me siècle et encore avant la révolution française, trois actes gouvernementaux d'une grande signification internationale préparent, ou même accomplissent en partie, une réforme radicale du droit de la guerre. Ce sont : 1) la ligue de la neutralité armée de 1780; 2) le célèbre traité entre la Prusse et l'Amérique du Nord de 1785; 3) le *Landrecht* prussien promulgué en 1796, mais projeté plusieurs années plus tôt.

1) La ligue qui devait assurer en cas de guerre maritime les droits des États neutres, et protéger les vaisseaux des particuliers neutres, ne concernait pas directement la propriété privée des sujets des belligérants. Mais, en affirmant la liberté du commerce neutre même avec des sujets

des belligérants, en restreignant la notion de la contrebande, en ne respectant le blocus que s'il était sérieux et effectif, cet acte ouvrit les voies à un traitement plus équitable de la propriété privée dans les guerres maritimes. En appliquant en outre aux marchandises ennemie snaviguant sur vaisseaux neutres la règle que « le pavillon couvre la marchandise,» la déclaration de 1780 limita aussi l'ancien droit de prise à l'égard de la propriété ennemie; seulement ce fut par égard pour la souveraineté neutre, en considérant le vaisseau comme une partie du territoire.

2) Toutes les règles qui précèdent ont été reconnues 76 ans plus tard au congrès de Paris de 1856, et introduites dans le droit européen sous une forme nouvelle et plus précise. Le *traité d'amitié et de commerce,* conclu en 1785 entre la Prusse et les États-Unis, est plus important, et va directement à l'encontre du système admis jusque là en matière de butin.

Le projet de traité, formulé par la Prusse, avait déjà dans son ensemble un caractère libéral. Benjamin Franklin y proposa quelques additions, qui furent approuvées par le roi et par son ministre Herzfeld. Les termes suivants du mémoire à l'appui de ces additions, montrent à quel point l'illustre américain sentait l'importance de la réforme dont il prenait l'initiative(1):

« Il a fallu au droit des gens des siècles entiers pour chacun de ses progrès. Mais comme dans ces derniers temps les lumières se sont considérablement accrues, pourquoi ne pas hâter ces progrès, pourquoi ne pas fixer le droit des gens de l'avenir en ce sens que, dans le cas de guerre future, les classes suivantes de personnes seront non-seulement épargnées, mais protégées par les deux parties belligérantes, et pourront se livrer à l'exercice paisible et sûr de leur profession : 1) ceux qui cultivent le sol, parce qu'ils pourvoient à la subsistance de l'humanité; 2) les pêcheurs, par le même motif; 3) les commerçants et négociants naviguant sur des vaisseaux non armés, parce qu'ils sont utiles à toutes les nations par la communication et l'échange des besoins et des commodités de la vie; 4) les artistes et les artisans qui demeurent et travaillent dans des villes ouvertes. Il est à peine nécessaire d'ajouter que les hôpitaux de l'ennemi, loin d'être inquiétés, seront protégés. L'intérêt de l'humanité exige surtout que les occasions de guerre et les causes qui pourraient y exciter soient rendues aussi rares que possible. En supprimant le pillage, on écartera une des plus puissantes séductions de la guerre, et la paix

(1) Friedrich Kapp, *Friedrich der Grosse und die Vereinigten Staten.* Leipzig, 1876, p. 663.

en durera plus longtemps, peut-être toujours. La pratique de *dépouiller des marchands sur mer*, est un *reste de l'ancienne piraterie*, et bien qu'elle puisse çà et là profiter à quelques individus, elle est loin d'être avantageuse à ceux qui y prennent part ou à la nation qui l'autorise. »

L'art. 23 de ce traité dispose comme suit :

« S'il survient une guerre entre les parties contractantes, les marchands de l'un des deux États qui résident dans l'autre, auront la permission d'y rester encore neuf mois, pour recueillir leurs dettes actives, et arranger leurs affaires, après quoi ils pourront partir en toute liberté et emporter tous leurs biens, sans être molestés, ni empêchés. Les femmes et les enfants, les gens de lettres de toutes les facultés, les cultivateurs, artisans, manufacturiers et pêcheurs, qui ne sont point armés et qui habitent des villes, villages et places non fortifiées, et en général tous ceux dont la vocation tend à la subsistance et à l'avantage commun du genre humain, auront la liberté de continuer leurs professions respectives et ne seront point molestés en leurs personnes ni en leurs maisons ; leurs biens ne seront point incendiés ou autrement détruits, ni leurs champs ravagés par les armées de l'ennemi au pouvoir duquel ils pourraient tomber par les évènements de la guerre ; mais si l'on se trouve dans la nécessité de prendre quelque chose de leur propriété pour l'usage de l'armée ennemie, la valeur en sera payée à un prix raisonnable. Tous les vaisseaux marchands et commerçants, employés à l'échange des productions de différents endroits, et par conséquent destinés à faciliter et à répandre les nécessités, les commodités et les douceurs de la vie, passeront librement et sans être molestés. Et les deux puissances contractantes s'engagent à n'accorder aucune commission à des vaisseaux armés en course, qui les autorisât à prendre ou à détruire ces sortes de vaisseaux marchands ou à interrompre le commerce. »

Ce traité est le premier document historique où l'on reconnaisse que les habitants paisibles du pays ennemi doivent être à l'abri de l'incendie et du pillage, et que si l'armée occupante a besoin, pour sa subsistance ou pour ses opérations militaires, d'envahir la propriété d'habitants paisibles et de s'approprier des objets leur appartenant, ce ne doit être que moyennant une indemnité équitable.

L'article 24 du même traité contenait d'autres dispositions en faveur des prisonniers de guerre. Ils ne seront ni conduits dans des lieux éloignés et malsains, ni consignés dans des cachots ou dans des prisons, ni enchaînés. Les officiers seront relâchés sur leur parole d'honneur dans l'enceinte de certains districts, et les soldats seront logés dans des cantonnements ouverts, assez vastes pour prendre l'air et l'exercice dans les mêmes conditions que les troupes de la puissance au pouvoir de

laquelle ils se trouvent. Ils seront aussi nourris de la même manière que ces troupes, et leurs frais d'entretien seront comptés à l'État au service duquel ils se trouvaient avant d'être pris.

Le président Washington avait salué cette disposition comme un grand progrès, et caractérisé le traité tout entier comme le plus libéral qui eût jamais été conclu par des États indépendants. Les hommes d'État prussiens et américains aspiraient à donner un exemple aux autres peuples. Mais le monde n'était pas mûr pour en profiter. Une dizaine d'années plus tard ceux-là même qui avaient eu l'honneur de prendre l'initiative de la réforme y renoncèrent. Lorsque le traité fut renouvelé en 1798, l'article 23 fut biffé, à la demande du président Adams.

3) Le *Landrecht* prussien, qui avait été rédigé sous l'influence philosophique du roi Fréderic II de Prusse, énonce les principes généraux suivants au sujet du butin (*Landrecht* I, T. 9, Ab. V.): « Le droit de faire du butin à la guerre ne peut dériver que de l'autorisation de l'État » (§ 193). C'est seulement à cette condition que le capteur devient propriétaire de la chose enlevée (§ 194). Toutes les munitions de guerre et de bouche qui sont prises doivent toujours être livrées à l'État, c'est-à-dire mises à la disposition du chef de l'armée (§ 195). D'autres objets trouvés en la possession de l'armée ennemie, ou d'ennemis en armes, ou chez les cantiniers ou fournisseurs de l'armée ennemie, sont considérés comme butin (§ 196). Il y a donc ici une distinction nettement tracée entre les ennemis proprement dits, c'est-à-dire les guerriers ennemis, et les habitants ou sujets paisibles du pays ennemi. Seuls les soldats ennemis et leurs auxiliaires sont régulièrement exposés à se voir enlever leurs effets. La propriété de sujets ennemis qui n'appartiennent pas à l'armée et ne la suivent pas, peut seulement être capturée lorsque le commandant des troupes *le permet expressément.* (§ 197). Ainsi la grande masse de la population paisible du pays ennemi demeure en règle générale protégée dans sa propriété privée. L'exception du butin a besoin, dans chaque cas, d'être spécialement motivée et autorisée. Il est vrai que, pour cette exception, on s'en remet encore entièrement au commandant des troupes. Mais du moins elle ne s'entend plus de soi, et ne peut plus être appliquée par des officiers subalternes. La règle n'est pas encore soustraite à l'arbitraire des chefs, mais grâce à la distinction saillante, jusque-là entièrement négligée, des *ennemis actifs* et des *sujets paisibles* de l'État ennemi, elle apparaît en pleine lumière.

La proposition que « la propriété immobilière n'est jamais sujette à

capture » (§ 198) est exprimée d'une manière absolue. Naturellement on n'entend point par là l'occupation des domaines de l'État ennemi.

Si le butin, enlevé par les troupes ennemies, est repris par les troupes nationales, il est restitué à son propriétaire. Mais celui-ci doit pour la reprise une récompense à déterminer par la justice militaire (§ 203).

Le Landrecht prussien contient aussi quelques dispositions sur les prises maritimes :

« Les particuliers qui ont l'intention d'armer en course, doivent à cet effet se munir de lettres de marque, faute de quoi ils sont considérés comme pirates » (§ 205, 206). « La nature des objets qui peuvent être acquis par la course se détermine d'après le contenu des lettres de marque et des traités en vigueur » (§ 211). On indique par conséquent le moyen de protéger la propriété privée dans la guerre maritime et de limiter la prise, d'une manière analogue à ce qui se passe sur terre pour le butin. Il est vrai que, en l'absence de dispositions spéciales, on reconnaît encore l'ancienne règle que toutes les marchandises de sujets ennemis, trouvées sur des vaisseaux ennemis, sont considérées comme bonne prise (§ 212). En revanche la propriété de sujets ennemis trouvée sur des vaisseaux neutres, ou confiée à des bateaux-poste et à des paquebots de l'État belligérant, est à l'abri de la saisie (§ 214, 215), et la propriété des sujets d'États amis ou neutres ne peut pas même être saisie sur des vaisseaux ennemis capturés (§ 213). Il y a exception pour la contrebande de guerre et pour les marchandises transportées en rupture de blocus (§§ 216, 218).

4) La coutume de guerre reçut une modification importante et favorable à la reconnaissance de la propriété privée ennemie, par l'introduction des *réquisitions*. C'est au 18me siècle, dans l'Amérique du Nord, qu'on voit celles-ci employées pour la 1re fois, et le terme même de « réquisitions » est attribué au général Washington (1).

La nécessité inévitable, pour une armée qui s'avance sur territoire ennemi, de pourvoir à son entretien, semblait justifier l'antique et barbare usage de rechercher et d'enlever simplement comme butin, les moyens de subsistance, bétail, céréales, pain, denrées coloniales pour les hommes, foin, avoine, paille pour les chevaux. Il n'était pas toujours possible de faire arriver à temps, à l'endroit où se trouvait l'armée, ses convois d'approvisionnement. L'ancienne maxime était d'ailleurs que la guerre doit nourrir la guerre. Même les clauses libérales du traité prusso-américain ne touchent pas au droit de butin sous ce rapport.

(1) Calvo. *Droit des gens* II, 188, cite dans ce sens Garden, *Traité des rapports* etc.

Cependant cette pratique avait, pour l'armée elle-même, des côtés très-fâcheux. Elle aigrissait la population et compromettait la sécurité des troupes. Le commerce effrayé n'osait plus apporter de vivres au marché, les particuliers s'efforçaient de soustraire leurs approvisionnements à la rapacité de l'ennemi, tandis que d'autre part la spoliation s'exerçait sans règle ni mesure. S'il s'agissait d'une contrée déjà épuisée par des troupes en marche, la misère était à son comble, et la subsistance de l'armée occupante finissait toujours par devenir précaire.

On remédia à ces maux dans une certaine mesure en ne prenant plus chez les particuliers, mais en adressant aux communes des demandes, dites *réquisitions*, en vue d'une quantité déterminée de vivres et de l'entretien nécessaire des troupes. Les commandants furent ainsi mieux à même de préciser ce dont ils avaient besoin, en ayant raisonnablement égard aux circonstances, notamment aux ressources de la population. L'autorité locale pouvait ensuite ou bien répartir la réquisition entre les habitants suivant la fortune connue de chacun, ou bien se procurer les objets par voie d'achat. L'ancienne pratique spoliatrice prit ainsi la forme meilleure d'un impôt de guerre régulièrement ordonné et pacifiquement perçu. Cela permit en outre de demander et de délivrer, en échange des fournitures faites, des certificats, réservant pour l'avenir les réclamations en dommages-intérêts. Tous ces adoucissements, il est vrai, ne se firent jour qu'à la longue. Même la guerre franco-allemande de 1870-1871 n'a pas été exempte de réquisitions exagérées et abusives. La conférence de Bruxelles de 1874 a été la première à reconnaître les vrais principes dans toute leur étendue.

Suivant les dispositions adoptées par la conférence, il y aura lieu de procéder sur terre ennemie comme le droit ancien permettait à l'armée de le faire, en cas de besoin, même en pays ami. La forme seule de la réquisition est plus impérative, plus menaçante, plus violente en pays ennemi ; la proportion et le mode de perception ainsi que le droit à indemnité sont en substance les mêmes (2).

(1) V. article 40 précité.

(2) Cf. la deutsche Reuterbestallung (règlement pour la cavalerie allemande) de 1570. Art. 91. « Item comme l'argent n'est pas toujours prêt et que les troupes doivent vivre et dépenser chez les hôteliers et les pauvres gens, elles seront néanmoins tenues de se conduire équitablement et avec tous les ménagements possibles, de tenir exactement et honnêtement compte de ce que leur fourniront les hôteliers et les pauvres gens, d'en donner reçu et de laisser ensuite défalquer le montant sur leur solde. »

Art. 92. « Les pauvres gens seront aussi indemnisés de toutes pertes de ce chef par notre trésor et celui du St. Empire. »

Dans plusieurs cas il parut plus commode, au lieu de réquisitions en nature, de fixer de commun accord ou au besoin de décréter une contribution en argent, qui permît de se procurer d'une autre manière, par voie d'achat, le nécessaire de la vie.

Mais, jusque dans les derniers temps, le système des contributions reçut encore d'autres applications, qui ne se justifiaient que dans l'hypothèse d'un droit plus ou moins limité au pillage, et qui dans ce cas étaient un tempérament de ce droit. C'était le rachat au moyen d'une somme d'argent, — consentie ou imposée, — du droit de destruction et de pillage que l'ennemi s'attribuait naturellement. Ce genre de contribution doit entièrement disparaître, comme injuste et barbare, avec le prétendu droit sur lequel elle se fondait.

Aujourd'hui la contribution n'est plus reconnue que dans les conditions et sous les limites suivantes :

Déclaration de Bruxelles de 1874. Art. 41. — L'ennemi prélevant des contributions soit comme équivalent pour des impôts (v. art. 5) ou pour des prestations qui devraient être faites en nature (réquisitions), soit à titre d'amende, n'y procèdera, autant que possible, que d'après les règles de la répartition et de l'assiette des impôts en vigueur dans le territoire occupé.

Les autorités civiles du gouvernement légal y prêteront leur assistance si elles sont restées en fonctions.

Les contributions ne pourront être imposées que sur l'ordre et sous la responsabilité du général en chef ou de l'autorité civile supérieure établie par l'ennemi dans le territoire occupé.

Pour toute contribution, un reçu sera donné au contribuable.

B. — PÉRIODE MODERNE DEPUIS LA RÉVOLUTION FRANÇAISE. — LA PROTECTION DE LA PROPRIÉTÉ PRIVÉE DEVENUE LA RÈGLE.

Les principes du droit moderne, proclamés par la révolution française depuis 1789, exercèrent une plus grande influence sur le droit constitutionnel et le droit privé que sur le droit international. Sous beaucoup de rapports celui-ci fut plutôt bouleversé que perfectionné par les guerres passionnées et en grande partie intéressées, qui se firent d'abord dans un but de propagande révolutionnaire, ensuite pour fonder l'empire Napoléonien, puis dans l'intérêt de la restauration.

Cependant deux grands principes, expressément proclamés par l'assemblée nationale française, contribuèrent à éclairer et à fortifier la conscience commune de l'humanité comme la conscience nationale : nous voulons

parler de la déclaration des *droits de l'homme* et de la *liberté des peuples.* Nous ne devons pas, à cause des défectuosités de ce premier essai, perdre de vue combien était méritoire la tentative grandiose de faire reconnaître en principe les droits de l'homme et la liberté des peuples. La formule sous laquelle on proclamait les droits de l'homme était trop abstraite, et elle devint fréquemment le prétexte d'écarts et d'excès nouveaux; on avait trop peu eu égard aux conditions historiques et aux limites nécessaires. La proclamation de la liberté des peuples dégénéra en une révolte contre l'autorité légitime et nécessaire du gouvernement, et fut abusivement invoquée pour révolutionner les États européens et pour étendre la domination française. Il n'en est pas moins vrai que ces principes contenaient un germe fécond de vérité, et qu'ils donnèrent l'impulsion à des progrès durables.

Les guerres de la révolution furent faites par de grandes armées permanentes, que les chefs parvinrent à plier à une discipline savante, et où l'art de la guerre fut élevé à une hauteur jusqu'alors inconnue.

Les guerres, à l'époque de luttes nationales où nous vivons, ont pris des proportions encore plus gigantesques. Elles sont redevenues des guerres de peuples, non dans le vieux sens germanique de l'expression, mais avec toute la discipline et l'éducation militaire des armées permanentes, desquelles sortent et auxquelles se rattachent la réserve et la Landwehr. Cette dernière transformation a été accomplie par la Prusse, et suivie par les autres grandes puissances européennes.

En même temps la conscience juridique moderne a fait des progrès importants.

Dans le fameux mémoire de Franklin, le respect de l'avoir mobilier des laboureurs, artisans, négociants etc. était encore recommandé dans l'intérêt des travaux d'utilité commune auxquels ces classes se livrent, plutôt qu'en vertu d'un principe de droit nécessaire. Aujourd'hui le monde s'est insensiblement aperçu que ce respect est commandé par les principes naturels du droit.

Depuis longtemps le droit moderne s'efforçait, dans les différents pays civilisés de l'Europe, de se dégager de la confusion que le moyen-âge avait établie entre le droit privé et le droit constitutionnel. Il y était parvenu, du moins en gros, sur beaucoup de points. A la lumière de ce grand et patient travail de désagrégation, il dut devenir visible que la guerre est de sa nature un fait qui concerne des États, et qui par conséquent appartient en première ligne au droit public, non au droit privé.

Le mérite d'avoir le premier énoncé nettement ce principe et d'en avoir déduit les conséquences protectrices du droit des particuliers appartient à un jurisconsulte français, le comte Joseph Portalis. A ce point de vue, son discours d'inauguration du Tribunal des Prises, institué le 6 germinal an VIII (1800) par le consul Napoléon Bonaparte, ouvre une nouvelle phase dans l'histoire du droit des gens. On y lit :

« Le droit de la guerre est fondé sur ce qu'un peuple, pour l'intérêt de sa conservation ou pour le soin de sa défense, veut, peut ou doit faire violence à un autre peuple. C'est le rapport des choses et non des personnes, qui constitue la guerre; elle est *une relation d'État à État* et *non d'individu à individu*. Entre deux ou plusieurs nations belligérantes, les *particuliers* dont ces nations se composent, *ne sont ennemis que par accident*, ils ne le sont point comme hommes, ils ne le sont pas même comme citoyens; ils le sont uniquement comme soldats.

» Rendons justice à notre philosophie, qui d'après ces vérités premières, a plus d'une fois invité les gouvernements de l'Europe à stipuler, dans leurs traités, la liberté et la sûreté du commerce pendant la guerre, le respect pour les productions des arts et pour toutes les propriétés particulières; mais la politique, qui n'est pas le droit politique, s'est refusée jusqu'ici aux conclusions de la philosophie (1). »

Le fait que ces propositions furent énoncées à l'occasion de l'installation d'un tribunal des prises, ne fit que rendre plus frappante la contradiction entre le principe et la réalité.

Le ministre Talleyrand exprima les mêmes idées dans les mêmes termes dans un mémoire adressé à l'empereur Napoléon le 20 novembre 1806 (2). C'était là un fait auquel toute l'Europe dut attacher une haute signification, car le fin diplomate n'aurait pas émis une opinion pareille, s'il n'avait été certain de l'approbation de son maître. Il est vrai que celui-ci fut loin de conformer sa conduite à ces maximes d'humanité, et qu'il ne se fit pas scrupule, par exemple, de s'emparer d'objets d'art et de les amener à Paris comme bonne prise.

On peut objecter à la formule de Portalis que les particuliers ne sont pas simplement ennemis *par accident*, que leur qualité de *citoyens d'un État* n'est pas en elle-même un pur hasard, et qu'elle a pour conséquence nécessaire d'étendre l'hostilité de deux États à leurs sujets, partant de toucher ceux-ci *indirectement*. Mais la pensée fondamentale était que, en

(1) Heffter, *droit des gens européen* § 119. — Caucby, *droit maritime*, I, 13.
(2) Heffter, ibid.

première ligne, ce sont les États et non les particuliers qui sont ennemis, que ceux-ci ne sont pas ennemis *immédiats* et *actifs*, comme hommes et comme propriétaires individuels, mais que, du moment où ils ne prennent pas eux-mêmes une part active à la guerre, ils sont seulement en état d'hostilité *passive* et *médiate*. Or cette pensée était parfaitement juste. Elle plaçait la question sur un terrain, non plus seulement moral ou utilitaire, mais *juridique*, et la conséquence devait être le *respect de la propriété privée*, même en temps de guerre.

Peu-à-peu le nouveau principe pénétra dans la conscience publique, et des changements correspondants se produisirent dans la pratique de la guerre. On ne se borna plus à punir sévèrement les pillards qui allaient de leur propre autorité marauder en pays ennemi, mais on interdit aux troupes mêmes toute atteinte indûe à la propriété privée ennemie, et les Codes pénaux militaires, ainsi que les « articles de guerre », menacèrent les contrevenants de peines rigoureuses. Citons quelques lois de ce genre :

a) *Législation française.*

Code pénal militaire français du 12 *mai* 1793. Tit. I, Sect. III. *Du vol.* Art. 16. — Tout militaire ou tout autre individu attaché à l'armée, qui sera convaincu d'avoir volé les personnes chez lesquelles il aurait logé, sera puni de dix ans de fers.

Art. 17. — Tout militaire etc. qui sera convaincu d'avoir pris, par fraude et sans payer, à boire ou à manger chez un habitant, soit en route, soit en garnison ou cantonnement, sera puni de trois mois de prison; de six mois, si le délit a été accompagné de menaces, et de deux ans de fers, s'il y a eu voies de fait.

Art. 18. — Tout militaire etc. qui sera convaincu d'avoir attenté, en quelque lieu que ce soit, à la sûreté ou à la liberté des citoyens, sera puni de six mois de prison, et, s'il y a vol ou voies de fait, la peine sera de deux ans de fers.

Code pénal militaire de 1796 (21 Brumaire an 5.) Tit. V. Art. I. — Tout militaire convaincu de pillage à main armée ou en troupe, soit dans les habitations, soit sur les personnes, soit dans les propriétés des habitants de quelque pays que ce soit, sera puni de mort.

Tit. VI. Art. 1. — Tout individu attaché à l'armée qui, s'étant introduit dans la maison, cour, basse-cour, jardin, parc ou enclos fermé de murs, et généralement dans toute propriété close de l'habitant, sera convaincu d'y avoir pris soit bétail, soit volaille, viande, fruits, légumes, ou tout autre comestible ou fourrage, sera condamné à faire deux fois le tour du quartier que son corps occupera au milieu d'un piquet bordant la haie, le reste de la troupe étant dehors et sous les armes : il portera ostensiblement la chose dérobée, ayant son habit retourné, et sur la poitrine un écriteau apparent, portant le mot *maraudeur* en gros caractères.

Code de justice militaire de Napoléon III, 9 Juin 1857, Chap. VII. Art. 248. — Est puni de la peine de réclusion et, en cas de circonstances atténuantes, d'un emprisonnement d'un an à cinq ans tout militaire qui commet un vol au préjudice de l'habitant chez lequel il est logé.

Art. 240. — Est puni de la réclusion tout militaire qui dépouille un blessé.

Tit. VIII. Art. 250. — Est puni de mort, avec dégradation militaire, tout pillage ou dégât de denrées, marchandises ou effets, commis par des militaires en bande, soit avec armes ou à force ouverte.

b) *Code pénal militaire prussien* du 3 avril 1845.

§ 145. — Celui qui en temps de guerre maltraite, blesse ou tue sans dûe autorisation des sujets étrangers ou des militaires ennemis prisonniers, sera puni de la même manière que si le méfait avait été commis sur des sujets de ce pays.

§ 146. — Celui qui fait du butin sans autorisation est puni d'arrêts de rigueur ou de détention dans une forteresse pendant deux ans au plus. En outre, selon les circonstances, il est relégué dans la seconde classe de soldats.

§ 148. — Celui qui, en temps de guerre, s'approprie avec menace ou violence, sans autorisation du général commandant ou contrairement à une défense expresse, des objets mobiliers appartenant aux habitants de ce pays ou d'un pays étranger, fût-il ennemi, sera puni, comme coupable de pillage, de relégation dans la seconde classe des soldats, d'un châtiment corporel, et de plusieurs années de détention dans une forteresse. Si le pillage a été commis de commun accord par plusieurs individus, la durée de la détention pourra être portée à dix ans.

c) *L'instruction* du président Lincoln rédigée en 1864 pour les armées fédérales de l'Amérique du Nord par mon ami Franz Lieber, mérite une mention spéciale, parce qu'elle énonce avec énergie les principes modernes :

§ 25. — Dans les guerres régulières faites de nos jours par les Européens et par leurs descendants en d'autres parties du globe, la protection des habitants inoffensifs du pays ennemi est la règle; la lésion et le trouble de leurs intérêts privés est l'exception.

§ 83. — La propriété privée, sauf le cas de confiscation pour crimes ou offenses commis par le propriétaire, ne peut être saisie que si la nécessité militaire l'exige, pour la conservation ou pour quelqu'autre avantage de l'armée ou des États-Unis.

§ 46. — Il n'est permis ni aux officiers ni aux soldats d'abuser dans leur intérêt particulier de leur pouvoir en pays ennemi.

§ 31. — Une armée victorieuse peut s'approprier chez l'ennemi tous les fonds

du trésor public, saisir toute propriété publique mobilière en attendant de plus amples instructions de son gouvernement, et séquestrer pour son propre bénéfice ou celui de son gouvernement tous les revenus de biens-fonds appartenant au gouvernement ou à la nation ennemie. Le titre d'une pareille propriéte immobilière demeure en suspens durant l'occupation militaire, et jusqu'à ce que la conquête soit complète.

§§ 34-36. — Les propriétés des églises, des établissements consacrés à la bienfaisance, à la science ou à l'instruction, des musées ne seront pas, en leur qualité de propriété publique, sujettes à saisie. Les ouvrages d'art, bibliothèques, instruments précieux, seront protégés. — Cependant il est encore permis au vainqueur de prendre provisoirement en sa possession, jusqu'à ce que la paix décide la question de propriété, les œuvres d'art appartenant à l'État ennemi et susceptibles d'être transportées sans dommage.

d) Le même principe fondamental, avec ses conséquences, a été reconnu par le roi Guillaume de Prusse dans sa *proclamation* bien connue du 12 août 1870, au début de la guerre franco-allemande.

e) *Le Code pénal militaire allemand* du 20 juin 1872 contient les dispositions suivantes, qui partent toujours du même principe :

§ 127. — Quand un militaire se rend coupable en campagne de vol, de soustraction..... la poursuite est indépendante de la plainte de la partie lésée.

§ 128. — Quiconque en campagne, pour faire du butin, s'éloigne de sa propre autorité de la troupe dont il fait partie, ou s'approprie de sa propre autorité, à titre de butin, des choses qui, par elles-mêmes, sont sujettes à devenir butin (*dem Beuterecht unterworfen*), est puni de la privation de la liberté pendant 3 ans au plus....

§ 129. — Se rend coupable de pillage celui qui en campagne, profitant de la crainte suscitée par la guerre ou abusant de sa supériorité militaire,

1) Dans le but d'une appropriation illégitime, enlève ouvertement ou extorque à des habitants du pays une chose leur appartenant;

2) Lève des impôts de guerre ou des réquisitions forcées sans en avoir le droit, ou dépasse la mesure des réquisitions à lever, quand cet abus a lieu dans son propre intérêt.

§ 130. — Ne sera pas considéré comme acte de pillage le fait de s'approprier des vivres, médicaments, vêtements, moyens de chauffage, fourrages, moyens de transport, si les quantités prises ne sont pas hors de proportion avec les besoins actuels.

§ 131. — Le pillage est puni de la prison pendant cinq ans au plus, et du placement dans la seconde classe des soldats.

§ 132. — La destruction ou la dévastation faite en campagne méchamment

ou à dessein, est punie de la privation de la liberté pendant 2 ans au plus; dans les cas les plus graves, elle est frappée de la même peine que le pillage.

§ 133. — Lorsque le pillage ou une infraction punie de la même manière que celui-ci a été accompagné de violences contre les personnes, il y a lieu à prononcer la réclusion jusqu'à dix ans au plus. »

Le droit de la guerre civilisé a été formulé de la manière la plus précise et la plus complète par la conférence de Bruxelles de 1874. V. plus haut § 2.

Un second principe contribue à la transformation et à la civilisation du droit de la guerre. Tandis que, dans les derniers siècles, on regardait encore comme un moyen de guerre essentiel le *dommage* causé à l'ennemi, et la *destruction* presqu'illimitée de ses biens, le sentiment juridique actuel condamne toute destruction *non nécessaire* et *méchante*. La règle plus humaine, aujourd'hui adoptée, est qu'il ne faut pas infliger à l'ennemi au-delà du mal nécessaire pour la conduite des opérations militaires, ou indispensable à la poursuite du but de la guerre. Il est donc parfaitement permis à une armée lorsqu'elle a besoin, pour atteindre son objectif, de pénétrer dans une ville ou de se frayer passage à travers une localité occupée par l'ennemi, de lancer des projectiles incendiaires sur des maisons particulières d'où l'on essaie d'arrêter sa marche, de fortifier la position des troupes par des abattis d'arbres, ou de renverser des maisons qui font obstacle au tir de l'artillerie. Mais l'usage et le droit réprouvent aujourd'hui toute cruauté inutile contre les personnes, toute destruction de choses faite à plaisir ou par vengeance. Ce n'est là du reste qu'une application de la maxime plus générale, chrétienne et humaine : « ne fais » pas à un autre, ce que tu ne voudrais pas qu'on te fît à toi-même, » maxime sur laquelle Thomasius a jadis édifié toute sa théorie du droit.

Le droit naturel et philosophique avait contribué à élucider et à vulgariser ces règles, qui ont ensuite passé dans la législation des divers États, comme nous en avons vu des exemples. On peut encore citer dans le même sens, la manière dont la Russie a motivé la convention internationale de 1868, limitant l'emploi des projectiles explosibles.

7) *Limitations de la règle. — Cas exceptionnels où le droit de butin est encore admis dans les guerres sur terre.*

Le droit actuel de la guerre, tout en reconnaissant en principe l'inviolabilité de la propriété privée, même ennemie, ne supprime pas entière-

ment le droit de butin, mais laisse encore subsister, dans d'étroites limites, ce mode d'appropriation.

Les *exceptions* suivantes ne sont qu'*apparentes :*

1) Les *réquisitions* et *contributions* (Cf. ci-dessus, 8). Le motif juridique sur lequel on les fonde aujourd'hui, n'est plus le butin ni le rachat du pillage, mais la faculté que le droit public reconnaît à l'occupant d'exercer, autant que le réclament l'entretien et la sûreté de l'armée, l'autorité et le pouvoir souverain dans le pays occupé où le pouvoir du gouvernement ennemi est suspendu, par l'effet de la prise de possession. La propriété privée n'est ni supprimée ni suspendue, mais soumise à des charges inévitables.

2) La saisie de la *propriété publique* de l'État ennemi n'est pas une exception, car, par cela même qu'elle appartient à l'État, elle ne constitue pas une propriété privée. Il s'agit ici d'un acte qui se rattache directement à la lutte entre deux États : l'occupant exerce provisoirement les droits qui appartiennent à son ennemi, pour le contraindre à traiter ou à se rendre. D'ailleurs, même sous ce rapport, le droit moderne lui impose encore une restriction dans l'intérêt du patrimoine durable de l'État ennemi. Il peut bien se servir des biens-fonds et des capitaux appartenant à celui-ci et disposer de leurs revenus, mais il ne peut aliéner la propriété et il est soumis aux obligations de l'usufruitier. Déclaration de Bruxelles de 1874, art. 7. — De même l'art. 8 de la même déclaration tend à transformer en loi la pratique dont on rencontre déjà d'anciens exemples, de respecter les archives et collections scientifiques ou artistiques, même appartenant à l'État ennemi.

Mais lorsque l'État ennemi possède, ce qui en droit est possible, un *véritable domaine privé,* le droit moderne en formation incline à respecter ce genre de propriété, bien que la personne du propriétaire soit le véritable ennemi. Il en est de même du *patrimoine privé* des *Souverains*, qui sont également des ennemis actifs, puisqu'ils ont résolu et dirigé la guerre. Il est remarquable que les résidences et châteaux princiers avec leur mobilier ont déjà autrefois été, grâce à une coutume adoucie, protégés contre la dévastation et la saisie, comme s'ils appartenaient à de paisibles particuliers. La courtoisie comme l'intérêt réciproque des princes régnants les porta à introduire ce ménagement, à une époque où la tradition autorisait encore généralement de faire du butin aux dépens de particuliers paisibles[1].

(1) V. un exemple dans J. J. Moser, *Versuch des europ. Völkerrechts in Kriegszeiten.* Frankf. 1779. Th. IX, Bd. I, S. 159 f.

3) Il ne faut pas non plus considérer comme exception à la règle que le droit de butin ne peut s'exercer sur la propriété privée, la saisie de la *contrebande* et celle d'un vaisseau marchand qui cherche à rompre un blocus. Ici le fondement de la saisie n'est pas un prétendu droit de butin, et ce qui suffit à le prouver, c'est qu'elle s'applique aux vaisseaux ou marchandises tant neutres qu'ennemies, tandis que l'ancien droit de butin s'exerce contre l'ennemi seulement. Le motif est dans la violation d'une défense dont le droit des gens reconnaît la légitimité; il est dans un acte que l'État capteur considère à bon droit comme illicite et comme compromettant ses opérations militaires.

Par contre l'ancien droit de butin s'est encore maintenu de nos jours, bien que sous une forme modifiée, dans les cas suivants. Même ici cependant un examen approfondi démontre que la notion de butin est superflue, et doit finir par être abandonnée :

1) L'*équipement militaire* ennemi avec *armes* et *munitions* et les *provisions* pour l'entretien, l'habillement et les autres *besoins* de l'armée ennemie continuent à été considérés « comme bonne prise. »

D'ordinaire les arsenaux avec armes et munitions, ainsi que les canons, caissons de poudre, voitures du train, etc., les dépôts de vivres et ceux de pièces d'uniforme pour l'armée font partie du domaine public et non du domaine privé de l'État ennemi. Mais, alors même qu'ils seraient propriété privée de l'État ou du souverain, cet appel au droit privé ne les empêcherait pas d'être considérés comme butin. Tous ces objets, pouvant être immédiatement employés aux opérations militaires et aux besoins de l'armée en campagne, sont par leur nature et leur destination exposés aux hasards de la guerre. On considère comme allant de soi le droit de l'occupant ennemi de les arracher à l'ennemi et de les appliquer à ses propres besoins. C'est ainsi que la déclaration de Bruxelles de 1874, art. 6, admet la saisie « *de toute propriété mobilière* » de l'État ennemi, lorsqu'elle est « *de nature à servir aux opérations de guerre.* »

Il n'est pas nécessaire dans ce cas d'invoquer le droit de butin, et même on arrive à une meilleure explication sans ce droit. Le butin, en effet, suppose l'intention de lucre, de spoliation. Or il est clair que ces objets destinés à la guerre ne sont pas enlevés pour s'enrichir aux dépens de l'ennemi, mais principalement par des *considérations militaires*, pour priver l'ennemi de ses moyens d'action et les tourner à l'avantage de l'armée occupante. La nécessité militaire suffit donc pour expliquer et justifier cette saisie. Par cela même, les provisions et armements enlevés

appartiennent à l'État, et non aux soldats qui prennent possession de ces objets. C'est au commandement de l'armée à en disposer.

Il se peut que ces objets destinés à la guerre appartiennent non à l'État mais à des particuliers. Sont-ils alors encore sujets au droit de butin ou à la saisie? Il y a, par exemple, dans le pays occupé par l'ennemi une grande fabrique d'armes dont les magasins sont remplis de canons, fusils, sabres etc., ou une fabrique de drap ou de cuir, qui s'est approvisionnée d'uniformes, chaussures, harnais etc., qu'elle compte vendre à l'armée. Des fournisseurs ont fait de grands amas de denrées alimentaires, dans la même pensée. Voici une véritable propriété privée n'appartenant pas à l'État, mais à des particuliers, qui ne sont point des ennemis actifs. Est-ce que l'armée qui occupe le territoire où se trouvent ces fabriques et ces magasins n'a pas le droit de s'en emparer?

L'ancien droit lui reconnaissait cette faculté sans réserve. Il voyait dans ces fabriques et ces magasins un butin régulier. Plus tard lorsque le respect de la propriété privée devint insensiblement la règle, on pencha à faire exception pour les cas de ce genre, en faveur de l'État occupant. Mais la conscience juridique moderne, plus délicate et plus scrupuleuse, répugne à admettre, même lorsqu'il s'agit d'objets à destination militaire, un droit de butin. Cependant, tout en réclamant le respect de la propriété privée, on ne saurait perdre de vue que la sécurité de l'armée et les exigences des opérations militaires ne permettent pas de laisser les objets de ce genre à la disposition des particuliers. En le faisant, le vainqueur s'exposerait à un sérieux danger, tandis que, d'un autre côté, les besoins de l'armée occupante peuvent lui rendre l'usage de ces choses immédiatement nécessaire. C'est dans cette pensée, et non dans une intention de lucre, qu'il faut reconnaître à l'occupant le droit de s'emparer d'objets pareils et de les employer. Par contre l'occupant est dans l'obligation de remettre aux particuliers un certificat de la délivrance, ou de la saisie, des objets en question, et de leur réserver une indemnité convenable pour la perte subie.

Le projet de Bruxelles n'a reconnu que le premier droit, sans y ajouter encore l'obligation corrélative. Cette obligation est cependant nécessaire pour ménager autant que possible la propriété, et d'ailleurs elle concorde avec la règle énoncée dans l'art. 6, que les chemins de fer et moyens de transport appartenant à des particuliers, et provisoirement saisis, seront restitués et les indemnités réglées à la paix, ainsi qu'avec l'obligation de délivrer des reçus pour les réquisitions et contributions.

2) Les moyens modernes de communication et de transport, tels que chemins de fer, télégraphes, bateaux à vapeur et autres, peuvent également servir aux opérations de guerre. Leur différence avec les objets mentionnés sub 1) est que ceux dont il est question ici ne sont pas de leur nature destinés à un usage militaire, et qu'en règle générale ils reçoivent une destination pacifique. Cependant ils peuvent tantôt entraver, tantôt aider les opérations de l'armée occupante, et la sécurité de celle-ci exige que, pendant la durée des hostilités, elle s'attribue la disposition de ces choses à l'exclusion des particuliers ennemis. Une saisie provisoire est donc indispensable et juste.

Outre la différence signalée entre les catégories 1) et 2), il y en a encore une seconde. Tandis que les armes et munitions sont employées et consommées à la guerre, le matériel de transport etc., demeure le plus souvent intact. C'est ce qui fait que l'on admet plus facilement, en faveur des particuliers que l'on dépossède de ce matériel, la réserve de *restitution* ou *d'indemnité*, comme le fait, du moins en principe, l'art. 6 de la déclaration de Bruxelles.

3) Les *armes enlevées* pendant le combat par le vainqueur au soldat ennemi et jusqu'au cheval pris au cavalier ennemi sont, d'après un usage assez généralement respecté, abandonnés comme bonne prise à celui qui l'emporte dans le combat. On n'est pas tenu de les remettre au chef, comme lorsqu'il s'agit de l'armement général de l'armée ennemie. Mais, encore une fois, le motif de cette exception n'est pas la consécration de la convoitise s'exerçant aux dépens de l'ennemi. La reddition de l'équipement et des armes est plutôt considérée comme le complément de la victoire. Le vainqueur atteste sa supériorité en désarmant son adversaire, et en disposant lui-même de ses armes. Les autres objets mobiliers que l'ennemi vaincu porte sur lui, tels que numéraire, bijoux, papiers de valeur, lettres etc., ne peuvent lui être soustraits sans qu'il y ait infraction punissable. V. dans ce sens les articles de guerre américains, art. 32, et le Code pénal militaire allemand, § 72. (Il y a cependant une réserve à faire pour le cas où le prisonnier est trouvé en possession de fortes sommes d'argent, parcequ'on est en droit de présumer que ces sommes sont destinées aux frais de la guerre. Il y a lieu alors d'en référer au commandant des troupes).

En général donc, même vis-à-vis de l'ennemi actif, on ne reconnaît plus le droit de butin, c'est-à-dire le droit de s'approprier par esprit de lucre la propriété ennemie.

8) *Le butin sur mer ou le droit de prise maritime.*

Tandis que le progrès esquissé dans les pages précédentes s'accomplissait pour les guerres sur terre, et que le respect de la propriété privée devenait la règle, l'ancienne barbarie continuait à régir les guerres maritimes, et aujourd'hui encore il y a au moins un peuple civilisé qui soutient opiniâtrément la nécessité du butin sur mer. Cependant si l'on envisage la marche de l'histoire en ce qui concerne ce prétendu droit, et si l'on réfléchit que les motifs juridiques en vertu desquels on exige aujourd'hui le respect de la propriété privée sur terre ne perdent rien de leur force quand il s'agit d'une propriété qui flotte sur l'Océan, on ne pourra s'empêcher de croire qu'une contradiction aussi insupportable est destinée à disparaître. D'ailleurs tous les signes du temps confirment cette prévision et en annoncent même la réalisation prochaine,

La guerre sur terre a cessé depuis des siècles d'être une guerre de spoliation. Elle est devenue entièrement une *lutte militaire*, dont l'objet est de forcer le vaincu à satisfaire à la volonté du vainqueur. Il fallut donc renoncer à léser sans nécessité les simples particuliers, soit dans leurs personnes, soit dans leurs biens. La guerre maritime, au contraire, ne s'est pas encore dépouillée de son antique barbarie. Elle n'est pas seulement une lutte entre deux flottes de guerre, ou entre une flotte et les moyens de défense des côtes. Les puissances maritimes se considèrent toujours comme autorisées par le droit des gens à entraver et à détruire le commerce, pacifique de sa nature, et la navigation marchande de l'ennemi, à s'emparer des vaisseaux de commerce qui appartiennent à des particuliers ennemis, ne prenant aucune part à la guerre, et à les confisquer comme bonne prise, avec leur cargaison.

Jusque dans le cours de ce siècle, ce n'était pas seulement par leurs vaisseaux de guerre que les puissances maritimes se livraient à ces attaques contre la propriété privée ; elles faisaient en outre appel à la cupidité des particuliers. Les armateurs qui voulaient, à leurs propres risques et profits, courir sus aux vaisseaux marchands de la nation ennemie, en recevaient, sous forme de « lettres de marque », la permission officielle. La *course* n'était donc autre chose qu'une *piraterie autorisée*.

Le traité de 1785, déjà mentionné, entre les États-Unis d'Amérique et la Prusse ne forme qu'une rare exception dans l'histoire de cette pratique barbare. Par ce traité, les deux parties s'interdisaient de délivrer des lettres de marque dans les guerres qu'elles se feraient à l'avenir. Mais

cette clause ne fut pas maintenue lors du renouvellement du traité en 1795.

Cependant le sentiment que, sous l'apparence du droit des gens, il y avait là un grave abus, se fit jour à diverses reprises jusqu'à ce qu'enfin le traité de Paris de 1856 déclara définitivement la course abolie.

On sait que l'assemblée législative française rendit en 1792 un décret invitant le pouvoir exécutif à négocier avec les puissances étrangères « pour faire supprimer, dans les guerres qui pourraient avoir lieu sur » mer, les armements en course, et pour assurer la libre navigation du » commerce (1). » Le gouvernement réussit en effet, dès 1793, à réaliser du moins un progrès partiel en stipulant avec quelques États, notamment avec Hambourg et avec les villes Hanséatiques, une renonciation réciproque à la course. Plus tard Napoléon Ier, comme Premier Consul et comme Empereur, se prononça pour la liberté complète du commerce sur mer (2). Mais la résistance de la principale puissance maritime, de l'Angleterre, paralysa toute tentative de réforme générale. L'Angleterre avait en effet la même prépondérance sur mer que Napoléon Ier sur le continent, et comme aucune de ces deux grandes puissances ne pouvait forcer la main à l'autre, et que les prises maritimes étaient pratiquées presqu'exclusivement par l'Angleterre, il était complétement impossible d'arriver à une entente.

A la suite de l'initiative prise par le gouvernement français, lors de l'expédition d'Espagne, en 1823, d'exempter de toute capture les vaisseaux marchands espagnols ou étrangers, sauf le cas de rupture de blocus, les États-Unis firent une nouvelle tentative pour amener l'adoption d'une règle générale dans ce sens. La Russie se montra disposée à entrer dans un accord commun à ce sujet, mais cet accord ne put s'établir (3).

Lorsque, en 1856, le congrès de Paris eut déclaré la course abolie, toutes les puissances européennes, sauf l'Espagne, adhérèrent à cette déclaration. Les États-Unis refusèrent d'y souscrire, pour les motifs suivants, développés dans une note, remise le 28 juillet 1856 par le secrétaire d'État, M. Marcy, au ministre de France à Washington (4).

(1) V. là-dessus et sur les négociations de la république française avec les États-Unis le *rapport* de M. E. De Laveleye à l'*Institut de droit international*, Revue de droit intern. t. VII, 1875, p. 564.

(2) De Laveleye, l. c, p. 563.

(3) De Laveleye, l. c., p. 565.

(4) V. des extraits textuels de cette note dans le rapport cité de M. De Laveleye, Revue de droit intern., t. VII, 1875, pp. 567-569. Cf. Friedr. Kapp, *Friedrich der Grosse u. die Vereinigten Staten*, pp. 155 et ss.

« Le droit de recourir à des corsaires est demeuré jusqu'ici incontesté. Le Congrès de Paris cherche donc à changer un principe bien établi de droit international. La pratique de la course a parfois engendré beaucoup de maux. Mais il faut considérer à la fois les abus occasionnels (?) et les avantages du système. La question est de savoir si, en abolissant la course, on peut obtenir ces avantages sans nuire à d'autres droits.

» *C'est un principe qui domine de nos jours, au moins en ce qui concerne les opérations sur terre, que les personnes et les biens des non-combattants doivent être respectés... Toutes les considérations qui militent en faveur de ce sentiment, militent également en faveur de l'application du même principe aux personnes comme aux biens des sujets des puissances belligérantes trouvés sur l'Océan.* On peut présumer que le vif désir d'améliorer les cruels usages de la guerre, en exemptant la propriété particulière sur l'Océan de la saisie ennemie, comme l'usage veut qu'elle en soit exempte sur terre, a été la principale considération qui a conduit le Congrès de Paris à déclarer la course abolie. Les États-Unis se rallient avec empressement à cette idée. Mais ils n'admettent pas entre l'agression de la part des vaisseaux de guerre et celle de la part des vaisseaux armés en course, une distinction à l'aide de laquelle on chercherait à borner l'exercice du droit de capture à telle ou telle spécialité particulière de la force publique des nations belligérantes.

» Les États-Unis considèrent le maintien permanent de grandes forces maritimes et d'armées considérables comme nuisible à la prospérité nationale et dangereux pour la liberté civile. Ils ont donc toujours été contraires à de pareils établissements, et ils ne sauraient consentir à une innovation qui les forcerait à maintenir, en temps de paix, de puissantes forces maritimes ou une considérable armée régulière. On ne doit sans doute pas s'étonner que les grandes puissances navales se montrent disposées à renoncer à la course, qui, relativement, leur est inutile, à condition que les États plus faibles continueront, de leur côté, à renoncer aux moyens les plus efficaces dont ils disposent pour défendre leurs droits maritimes. De même que les États-Unis, dans leurs opérations sur terre, sont forcés de s'appuyer sur des volontaires, de même dans les guerres maritimes les corsaires, ces milices de l'Océan, leur tiennent lieu d'une forte marine militaire et protégent leur commerce. Les États-Unis ne sont donc prêts à abolir la course que si les puissances européennes veulent s'entendre avec eux pour interdire *la capture de la propriété privée par les vaisseaux de guerre.* »

Le système exposé dans cette note est incontestablement fort habile. En refusant de s'associer à la suppression de la course, saluée par le monde civilisé comme une amélioration du droit des gens, les États-Unis eurent soin de le faire au nom même du grand principe dont on poursuivait la réalisation. Ils évitèrent ainsi l'impopularité, et montrèrent dans

l'Union le champion énergique et conséquent du respect de la propriété privée, même sur mer. Quand même on pourrait élever des doutes sur la sincérité de cette attitude, le document n'en aurait pas moins une valeur durable. Marcy lui-même était évidemment convaincu de la justesse de sa thèse, et il est certain que la simple suppression de la course, sans celle de la capture par des vaisseaux de guerre, est un progrès très insuffisant, et met dans une position relativement plus désavantageuse les États dont la marine militaire est relativement plus faible. Mais l'argumentation dirigée par Marcy contre la suppression seulement partielle de la course pèche par un grave défaut, et frappe beaucoup au-delà du but.

En effet la suppression de la course ne signifie pas la renonciation au service *volontaire* des citoyens d'un pays, ou même des étrangers, dans la guerre maritime. De même que, dans la guerre sur terre, rien n'empêche un État de former un corps de volontaires, qu'il emploie comme partie ou comme force auxiliaire de son armée, de même une nation maritime peut parfaitement renforcer sa flotte en y ajoutant des vaisseaux ayant servi jusque là au commerce. On peut aller même jusqu'à un appel général à toutes les forces de la nation, à une sorte de *Landsturm* naval, en faisant appel à toutes les ressources maritimes de la nation pour combattre l'ennemi. Il n'est donc pas exact de dire que l'interdiction de la course doive empêcher à l'avenir une puissance maritime qui a une grande flotte marchande et une petite flotte de guerre, de renforcer et de compléter celle-ci à l'aide de celle-là.

La différence caractéristique, la raison qui doit faire absolument rejeter la course, c'est que celle-ci n'est pas militairement organisée, et qu'elle ne poursuit pas une lutte de puissance contre puissance, mais une lutte de particulier contre particulier. Ayant la spoliation pour objet, elle déchaîne la fureur du gain, et donne à la piraterie la sanction de la légalité. Lorsqu'un vaisseau de guerre attaque la propriété privée, cet abus de la force est compensé jusqu'à un certain point par le sentiment d'honneur des officiers, par la discipline des soldats, par l'observation des usages civilisés. Mais ceux qui arment en course n'ont d'autre but que d'assaillir des marchands sans défense et de les dépouiller. Ce sont des pirates privilégiés.

Parmi les États européens, la France, les Pays-Bas, la Prusse, le Portugal et la Russie étaient disposés à accepter l'amendement américain. L'Angleterre même laissait entrevoir que, sous certaines conditions, elle cesserait de s'y opposer. Mais le nouveau président des

États-Unis, M. Buchanan, était d'avis que M. Marcy était allé trop loin. Il demanda encore qu'on limitât le droit de blocus, et laissa ensuite tomber toute la réforme.

L'Union expérimenta à ses dépens, dans la guerre civile de 1861 à 1865, qu'il n'est pas bon de reculer une réforme parce qu'on ne peut en obtenir une plus générale. Les corsaires que le gouvernement fédéré lança contre l'Union balayèrent toute la flotte marchande américaine. Malgré cette dure leçon, on a continué à hésiter jusqu'ici entre le calcul égoïste des chances de gain que pourrait donner le maintien de l'ancien et barbare usage, et la disposition à reconnaître des principes plus humains et plus honnêtes.

On connaît la tentative faite par le commerce de Brême. Ses résolutions du 2 décembre 1859, soumises aux puissances maritimes, sont ainsi conçues :

« Considérant que l'inviolabilité des personnes et des propriétés privées constitue l'unique règle d'après laquelle peuvent se poursuivre avec sécurité les relations intellectuelles et matérielles des peuples, se développer avec liberté et pénétrer jusqu'aux extrêmes limites de la terre la civilisation et le bien-être, que par conséquent toutes les nations qui tiennent à honneur de figurer à l'avant-garde de la civilisation doivent considérer ce principe comme sacré même en temps de guerre ;

» Considérant que néanmoins le droit des gens permet encore dans la guerre maritime ce que, même sur terre, il flétrit comme un abus de la force, — de dépouiller de leur liberté et de leur propriété des particuliers engagés dans l'exercice paisible de leur profession, de capturer et de détruire des vaisseaux marchands avec leur cargaison, de faire leur équipage prisonnier ;

» Considérant que l'injustice de ce procédé s'est déjà manifestée à la conscience publique, que la déclaration du congrès de Paris du 16 avril 1856, acceptée par presque tous les États, a préparé la voie vers un régime plus équitable, que cette déclaration ne protège pas seulement les intérêts des sujets d'États neutres, mais encore la propriété des sujets d'États belligérants trouvés à bord des vaisseaux neutres, que ce précédent, joint au vœu émis par plusieurs gouvernements, par exemple par celui des États-Unis d'Amérique, en faveur d'une suppression totale de cette injustice enracinée, rend plus facile la reconnaissance unanime du droit que les particuliers adonnés au commerce et à la navigation prétendent avoir à leur sécurité personnelle et à celle de leurs biens, du moment où ils respectent les conditions de la guerre ;

» Considérant qu'il appartient au congrès des grandes puissances Européennes, destiné de nouveau à se réunir prochainement, d'achever l'œuvre de ses prédé-

cesseurs et de se faire un nom éternellement béni dans les Annales de la civilisation, en effaçant entièrement des lois de la guerre maritime les restes de l'ancienne barbarie;

» Considérant enfin que, dans ce but, tous ceux qui sont portés par leur intérêt propre ou par une chaleureuse sympathie pour le progrès du droit devraient élever la voix, et faire connaître à leurs gouvernements, comme au conseil réuni des nations, le sentiment unanime du public éclairé ;

» L'Assemblée adopte les résolutions suivantes :

» I. L'inviolabilité des personnes et des propriétés sur mer, en temps de guerre, constitue, sauf les restrictions inévitables imposées par les nécessités de la guerre, une des exigences du sentiment juridique de notre époque;

» II. Le Sénat de la ville libre de Brême sera prié de défendre ce principe et d'en poursuivre l'application, soit auprès des gouvernements Allemands confédérés, soit auprès des Etats qui participeront au congrès. »

Le congrès attendu n'eut pas lieu. Il n'est pas impossible que, à côté de l'opposition du pape, et en dehors de la méfiance générale qu'inspiraient les plans de Napoléon, la préoccupation de voir la réforme du droit maritime mise en discussion, n'ait provoqué le refus de l'Angleterre d'y prendre part. Il est hors de doute que plusieurs États maritimes, notamment les États allemands, la Russie et la France n'inclinassent vers la réforme demandée. En Angleterre même plusieurs chambres de commerce se prononcèrent en sa faveur. Mais l'attitude peu sympathique du gouvernement anglais empêcha tout résultat sérieux. La démonstration du commerce de Brême ne fut donc que l'expression publique d'un postulatum de la conscience juridique moderne, mais n'en fut pas la réalisation dans le domaine du droit.

Pendant la guerre de 1864 entre le Danemark et les puissances Allemandes, le Danemark d'abord, puis la Prusse et l'Autriche appliquèrent encore l'ancien droit en matière de prise. Mais, par l'article 13 du traité de paix du 30 octobre 1864, le Danemark s'engagea à rendre les navires de commerce allemands amenés pendant la guerre, ou, si cela n'est plus possible en nature, à en restituer la valeur ou la diminution de valeur à leurs propriétaires. Réciproquement les navires de commerce et les marchandises prises aux Danois par les Allemands durent être restitués en nature ou en équivalent. Ainsi le traité de paix annula après coup les effets de la prise maritime, et reconnut implicitement la règle que, même dans les guerres maritimes, la propriété privée doit être respectée.

Si, dans la guerre Dano-Allemande, la nouvelle règle n'a été reconnue qu'après coup, c'est au contraire dès le début de la guerre de 1866 que la Prusse et l'Italie d'un côté, et l'Autriche avec ses alliés de l'autre, ont réciproquement renoncé à capturer les vaisseaux de commerce ennemis, et se sont engagées au respect le plus absolu de la propriété privée ennemie tant sur mer que sur terre. D'ailleurs l'article 211 du code maritime Italien de 1865 avait d'avance pris le même engagement, à la seule condition de réciprocité.

On connaît la résolution favorable à la réforme du droit de la guerre maritime, votée le 18 avril 1868 sur la motion du docteur Ægidi, par la diète de l'Allemagne du Nord. Le docteur Schleiden présenta à ce sujet un rapport remarquable, d'où nous extrayons le passage suivant :

« Dans les siècles précédents, les principes du droit maritime en temps de guerre ne reposaient pas seulement sur cette idée qu'en détruisant le commerce de l'ennemi on hâterait la conclusion de la paix ; ils étaient dictés aussi par cette fausse notion de politique commerciale que, en anéantissant le commerce ennemi ou neutre, on se débarrasserait de concurrents, et qu'on procurerait ainsi un avantage réel à son propre pays. Grâce au ciel des vues plus saines se sont fait jour dans le cours des temps ; tout le monde aujourd'hui est convaincu que les intérêts commerciaux de toutes les nations sont solidaires. Le principe même de la liberté du commerce, aujourd'hui reconnu, est tout ce qu'il y a de plus contraire au système des prises maritimes.

» A cela se joint que les nouveaux moyens de communication, chemins de fer et bateaux à vapeur, et les prodigieux instruments de destruction récemment découverts sont de nature à rendre les guerres de plus en plus courtes. Or, plus la guerre est courte, moins le droit de s'emparer de la propriété privée sur mer a d'influence sur son résultat.

» N'oubliez pas que la déclaration de Paris ne protége que le pavillon neutre, et qu'elle ne protége pas les pavillons des belligérants. Or, il est dans la nature des choses et des conditions géographiques générales que, dans presque toutes les guerres, les États-Unis de l'Amérique du Nord seront en situation de demeurer neutres, tandis que, dans les guerres Européennes, il sera rarement possible à une puissance de l'Europe d'éviter d'être engagée dans le conflit. Cela est surtout vrai pour l'Angleterre. Et quelle sera la conséquence d'une guerre pareille ? L'État qui risquera seulement d'y être entraîné, risquera du même coup, si le principe recommandé par la motion n'est pas encore admis, de perdre tout son commerce de transport. — Supposez l'Angleterre engagée dans une guerre contre la France ou contre les États-Unis, ou contre les deux à la fois : il ne sera pas en son pouvoir de faire à ses adversaires la moitié du dommage qu'ils pourront lui infliger.

On estime que la propriété flottante des Anglais est de quatre-vingt à cent millions de livres sterling. C'est cette valeur colossale qui sera compromise dans une guerre. — On dit que la marine est opposée à la liberté de la propriété privée sur mer. Cette opposition vaut ce que valait celle des malles-poste contre les chemins de fer, ou celle des corporations contre la liberté industrielle. La suppression du produit des prises ne diminuera jamais l'attrait du service maritime, et j'aime à croire qu'au besoin la grande majorité sera plus disposée à augmenter le budget de la marine, qu'à courir le risque de voir détruire à chaque guerre le commerce et la navigation nationale.

» Quelle est donc en définitive le résultat à atteindre par cette motion? Ce n'est pas seulement de neutraliser l'Océan tout entier, c'est encore d'écarter l'occasion de bien des guerres et des contestations nouvelles. Désormais il ne pourra plus être question d'exiger la preuve de la nationalité des vaisseaux achetés à l'ennemi, immédiatement avant, ou seulement après qu'une guerre à éclaté. Vous savez quels conflits nombreux et graves sont nés de là. Peu s'en est fallu qu'il n'en résultât en 1854 une guerre entre l'Angleterre et les États-Unis. La France, dans son règlement maritime de 1778, a prescrit des mesures spécialement rigoureuses à cet égard, et les jurisconsultes Anglais admettent que l'achat d'un vaisseau *in transitu* justifie la présomption de mauvaise foi. Une autre question de droit international, que la reconnaissance de notre principe aura pour effet d'écarter, est celle qui concerne les règles à établir sur les délais dans lesquels les vaisseaux ennemis auront à quitter un port ou à y rentrer. Il n'arrivera plus que l'on amènera un vaisseau ennemi qui se sera trouvé dans une partie éloignée du monde et reviendra sans avoir connaissance de la guerre. Enfin l'embargo sera totalement supprimé. »

Nous n'avons pas besoin de rappeler ce qui s'est passé dans la guerre Franco-Allemande de 1870-1871 (1), comment le gouvernement allemand, après avoir d'abord déclaré qu'il s'abstiendrait de saisir les vaisseaux de commerce français, revint plus tard sur cette décision à titre de représailles pour le système contraire pratiqué par le gouvernement français; comment, dans le courant de la guerre, il s'éleva un débat diplomatique sur le droit de capture des matelots auxquels la France prétendait en invoquant les précédents; comment enfin, dans le traité de paix du 10 Mai 1871, art. 13, il fut convenu que les condamnations de vaisseaux de commerce allemands par les tribunaux de prises français, conserveraient leur effet et les vaisseaux non encore condamnés seraient seuls restitués.

(1) V. *Revue de droit international*, t. II, 1870, p. 685-688; t. III, 1871, p. 339-343; t. VII, 1875, p. 574-586.

M. Fish, secrétaire d'État de l'Union Américaine, en recevant communication de la déclaration libérale du gouvernement allemand au début de la guerre, avait, dans une note du 22 Juillet 1870, exprimé l'espoir : « que le peuple des États-Unis aurait bientôt la satisfaction de voir cette règle (protection de la propriété privée sur mer) universellement reconnue ». La guerre Franco-Allemande n'a pas répondu à cette prévision. Mais on a vu du moins, depuis lors, deux grands États libéraux : les États-Unis d'Amérique et le royaume d'Italie convenir par traité, en Janvier 1872, que dans leurs guerres réciproques, ils respecteraient la propriété privée, tant sur terre que sur mer, à l'exception naturellement de la contrebande de guerre.

La conclusion de cet exposé historique est que *la logique des événements*, comme le droit *naturel*, doit forcément amener à reconnaître l'*inviolabilité de la propriété privée sur mer*, comme elle est déjà reconnue sur terre. L'accomplissement de cette réforme s'opère lentement et péniblement, mais d'une manière continue. L'obstacle principal consiste dans la résistance de l'Angleterre. Cet obstacle disparaîtra, lorsque l'Angleterre aura fait la douloureuse expérience que son commerce et sa richesse sont sérieusement exposés par le maintien de l'ancienne règle, et que sa marine militaire est hors d'état de les protéger.

(*A continuer.*)

LA RÉFORME JUDICIAIRE EGYPTIENNE.

—

CONSULTATION DONNÉE AU MINISTRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DE GRÈCE,

par M. N. SARIPOLOS,

Avocat à Athènes, membre de l'Institut de droit international.

—

La question de la réforme du système judiciaire en Egypte, provisoirement résolue par l'adoption du système en vigueur, acquiert un intérêt nouveau à mesure qu'approche le terme de cinq ans fixé pour l'essai tenté en ce moment. La *Revue* a publié un article de M. le Dr Dutrieux, précédé d'une préface en forme de lettre de M. Rolin-Jaequemyns, et concluant en substance, non-seulement au maintien, mais à l'extension de la réforme. Il n'est pas douteux cependant que ce point ne soit vivement discuté, et que le moment venu, c'est-à-dire en 1880, on ne voie se reproduire plusieurs des objections très-sérieuses que la nouvelle organisation a soulevées, lorsqu'elle n'était encore qu'à l'état de projet. A ce titre, comme résumé de ces objections autant que comme historique des origines de l'affaire, et comme pièce à consulter sur la question générale des rapports de droit international entre l'Orient et l'Occident, nous inspirant d'ailleurs du caractère impartial de cette Revue, nous croyons intéressant de reproduire ici presqu'entièrement une remarquable consultation, donnée en 1871, par M. Saripolos au ministre des affaires étrangères du royaume de Grèce. Nous ne supprimons que certains passages demeurés confidentiels ou devenus inopportuns.

Le juriste et homme d'État distingué qui a signé ce document, est incontestablement le représentant le plus autorisé de la science du droit international en Grèce. Comme écrivain, comme professeur, comme avocat, comme député, il a fait preuve des connaissances les plus étendues en cette matière comme en beaucoup d'autres. Déjà membre correspondant de l'Institut de France, il a été, en 1877, élu membre de l'Institut de droit international.

Note de la Rédaction.

MONSIEUR LE MINISTRE,

Votre Excellence m'a chargé de lui faire un rapport sur la question soulevée il y a un peu plus de trois ans par le Gouvernement égyptien, à propos de la réforme du système judiciaire en vigueur dans ce pays, surtout dans les contestations qui s'élèvent entre les sujets des puissances chrétiennes et les indigènes, parmi lesquels l'administration égyptienne occupe la première place.

I.

Je crois que, pour affronter cette question qui intéresse nos nationaux plus que tous les autres Européens, il faut d'abord jeter un coup d'œil rapide sur les nombreux documents que V. Exc. a mis à ma disposition. C'est ainsi seulement que je pourrai, après avoir exposé la question sous tous les points de vue auxquels elle a été envisagée par Nubar Pacha, par les cabinets européens et par les légations helléniques tant en Europe qu'en Turquie, faire ressortir toute la défectuosité du nouveau système qu'un gouvernement, on ne peut plus intéressé dans la question, propose aux nations chrétiennes.

Je considère comme la plus rationnelle des méthodes à adopter pour cet examen, celle qui consiste à suivre l'ordre chronologique des documents.

C'est le gouvernement anglais qui ouvre la série, car c'est à lui que Nubar Pacha s'est adressé d'abord pour sonder ses dispositions. Le Foreign Office, écrivant le 18 octobre 1867 au colonel Stanton, son agent et consul général en Egypte, admet en principe que le système actuel de juridiction doit être modifié; mais il trouve avantageux, au moins dans le commencement, non pas d'entreprendre la rédaction d'un nouveau code de lois, ou d'un code de procédure, mais d'améliorer, autant que la différence des circonstances pourrait le comporter, la procédure existante, et d'appliquer ce système meilleur de procédure, à la loi actuellement en vigueur, modifiée, s'il y a lieu, dans ses différents détails, d'après la législation des États étrangers sur la même matière. Lord Stanley déclare ensuite que le gouvernement de S. M. Britannique est tout disposé à se démettre du droit d'exterritorialité dont jouissent ses sujets en Turquie, droit qu'il reconnait être une *usurpation*, quoiqu'il soit établi par la force des circonstances. Lord Stanley finit par recommander de confier de préférence le soin de réviser cette législation à des commissaires choisis parmi les hommes politiques, en écartant les hommes de loi qui pourraient probablement se laisser dominer par des prédilections professionnelles.

Le rapport de Nubar Pacha à Son Altesse le Vice-Roi demande naturellement à être examiné après l'office du ministre de la Grande Bretagne, car c'est par lui qu'on sera à même de juger de toute l'importance de l'innovation que le gouvernement égyptien veut introduire, et que le Foreign Office considère comme avantageux aux intérêts des Européens.

Nubar Pacha, dans son projet, propose la conservation des deux tribunaux mixtes de commerce établis au Caire et à Alexandrie, tout en modifiant leur composition par la réduction des six membres actuels à quatre, dont deux seraient choisis par le gouvernement parmi les Égyptiens, et les deux autres élus par les consuls parmi les négociants leurs nationaux; ces membres siégeraient à tour de rôle. La présidence appartiendrait à un Égyptien. La vice-présidence serait déférée à un magistrat choisi en Europe. Au dessus de ces deux tribunaux, il serait nécessaire d'avoir un tribunal d'appel siégeant à Alexandrie; ce tribunal serait composé de trois membres égyptiens, que le Vice-Roi choisirait parmi les *jeunes gens* indigènes qui auraient fait leurs études de droit en France, et de trois autres magistrats compétents que le Vice-Roi ferait venir d'Europe. Ce tribunal fonctionnerait sous la présidence d'un Européen.

A côté de ces deux tribunaux de commerce, seraient établis deux tribunaux jugeant au civil, composés chacun de quatre membres dont deux, avec le président, seraient Égyptiens et les deux autres engagés au *dehors*. Je présume que cette expression *engagés au dehors* signifie que ce seront des Européens choisis et rémunérés par le Vice-Roi, qui les ferait venir d'Europe. Au dessus de ces deux tribunaux serait placée la cour d'appel d'Alexandrie.

Mais ce n'est pas tout : Nubar Pacha fait une classe à part des contestations provenant des questions terriennes et de propriété; ces questions seraient à l'avenir jugées, comme elles le sont actuellement, par les tribunaux du pays.

Les magistrats dont il est parlé ci-dessus ne seront engagés que pour *cinq* ans; ce qui donnerait aux justiciables toutes les garanties et au gouvernement égyptien le temps de juger du mérite de l'institution.

Nubar Pacha reconnaît que les questions criminelles ne sont pas aussi simples que les questions civiles et commerciales, mais que pourtant elles peuvent être résolues, si l'on se rapporte à l'esprit aussi bien qu'à la lettre des capitulations, et même à ce qui se pratiquait sous Méhémet Ali Au dire de Nubar Pacha, le gouverneur de la citadelle du Caire connaissait de l'affaire, faisait l'enquête, prononçait le jugement, et ensuite envoyait le jugement et le délinquant au Consul de celui-ci pour que la sentence fût exécutée. Après un long exposé de ce qui se pratique actuellement, exposé que je crois inutile de relater ici, Nubar Pacha conclut à ce que le Vice-Roi demande aux gouvernements étrangers de faire l'abandon des *abus* et de l'arbitraire personnel.

Le ministre du Khédive, après cet exposé, reconnaît que la législation actuellement en vigueur en Égypte serait peu en rapport avec les nouvelles juridictions. Mais il pense que, comme la législation commerciale actuellement suivie à Constantinople et de là passée en Égypte, c'est le code de commerce français, on n'aurait pour la partie civile qu'à appeler une commission de jurisconsultes étrangers qui, réunis aux légistes égyptiens, concilieraient les dispositions des lois françaises avec celles de la législation musulmane. La même commission serait chargée de mettre les lois pénales de l'Égypte en harmonie avec celles du code pénal français.

Nubar Pacha résume son rapport en disant que le gouvernement égyptien ne demande, tant pour le civil que pour le criminel, qu'à faire retour aux capitulations, retour non point pur et simple, mais tel qu'il présenterait des garanties supérieures à celles que les capitulations assuraient aux sujets des puissances européennes (1).

J'ai insisté, Monsieur le Ministre, sur ce document, car c'est à vrai dire, la base de toutes les autres pièces qui ont été rédigées et échangées tant par notre gouvernement que par les étrangers. Je tâcherai d'être aussi succinct que possible dans l'analyse de ces autres mémoires et offices.

M. Tricoupis, votre prédécesseur, par sa circulaire aux Légations Helléniques en date du 4/16 novembre 1867, a saisi et exposé avec une rare lucidité le point fondamental par lequel pêche tout le rapport de Nubar Pacha. En effet, avant que l'Égypte ait confectionné ses codes et qu'on ait vu fonctionner ses nouveaux tribunaux, on ne pourra pas juger en connaissance de cause, si en effet les améliorations tant prônées et les garanties promises par le ministre du Khédive sont réelles et suffisantes, l'illusion étant si facile sur ce terrain.

La Légation Hellénique à Paris partage les vues de M. Tricoupis. Elle a même pu s'assurer, ainsi qu'il résulte de sa dépêche du 16/28 novembre 1867, que la Russie restera indifférente dans la question, vu qu'elle n'a pas d'intérêts engagés en Egypte, mais que la France dont les intérêts y ont pris un grand développement par suite du canal de Suez, n'est pas favorable au projet de Nubar Pacha, et que, pour se prononcer en parfaite connaissance de cause, elle a nommé une commission, afin d'examiner le projet du ministre égyptien.

(1) V. le rapport de Nubar Pacha dans le *livre jaune* français, n° XIII, pp. 77 et ss.
(*Note de la Rédaction.*)

Par une dépêche postérieure en date du 30/12 décembre 1867, cette même légation annonce que, à ce qu'elle a appris, la commission française s'est prononcée contre le projet, préférant le *Statu quo* à toute innovation.

La Légation Hellénique à St-Pétersbourg, par son office du 3/15 décembre 1867, fait parvenir au Ministre une note que lui a confidentiellement communiquée le ministre des affaires étrangères de Russie, note émanée du général Ignatiew, ambassadeur russe à Constantinople, ainsi que l'annexe à celle-ci, qui est un rapport fait au général Ignatiew par le consul-général de Russie résidant en cette ville. Il résulte de ces pièces que, si la Russie pouvait jamais consentir à ces innovations en Égypte, ce ne serait qu'à titre d'essai, vu les intérêts insignifiants que ses sujets ont en Égypte; mais que d'un autre côté elle craint que la Porte ne réclame les mêmes concessions, auxquelles elle ne pourrait pas acquiescer, vu l'extension et l'importance de ses intérêts engagés dans l'étendue de l'empire Turc en Europe et en Asie; enfin qu'elle ne serait pas disposée à approuver la partie du projet, en vertu de laquelle les questions de propriété seraient jugées exclusivement par des juges arabes.

Je recommande grandement à votre attention, M. le Ministre, l'office en date du 28 novembre 1867 de notre légation à Constantinople, où se trouve la trame de cette affaire. Il y est dit que Nubar Pacha conçut ce projet depuis longtemps, qu'il l'a tenu secret autant que possible, et qu'enfin, n'ayant pu aboutir à une entente avec les agents de la France, auxquels il s'était d'abord adressé, il s'est tourné vers l'Angleterre. Cette puissance, forte par elle-même, n'ayant que des intérêts insignifiants en Égypte, par conséquent n'ayant rien à craindre de l'arbitraire du gouvernement égyptien ni du détestable régime qui en général pèse sur ce pays, n'a pas eu dans le passé et n'aurait pas même par la suite beaucoup de difficultés à passer outre sur les garanties stipulées par les capitulations. Au surplus, ce gouvernement porté par d'autres intérêts de sa politique à flatter et à ménager le Khédive, ne reculerait pas devant la gravité de la situation qui serait faite aux sujets des autres États par des concessions de cette nature.

Vient ensuite un exposé de la manière adroite dont Nubar-Pacha s'y est pris pour faire entrer dans ses vues le colonel Stanton, en lui prouvant par des chiffres que les sujets français ont presque toujours obtenu gain de cause dans leurs différends avec l'administration égyptienne ou les autres indigènes. Cela a suffi pour faire épouser la cause du gouver-

nement égyptien par l'agent officiel de S. M. Britannique. C'est ainsi que devient on ne peut plus claire la dépêche de lord Stanley au colonel Stanton en date du 18 octobre 1867, dont j'ai eu l'honneur, M. le Ministre, de vous entretenir au commencement de ce mémoire.

Les observations que notre légation à Paris soumit le 21 décembre 1867 au ministre des affaires étrangères de France, ne sont pas d'une moindre importance. M. Théodore Delyannis fait observer à M. le marquis de Moustier que, si l'Europe cède aux demandes de Nubar Pacha, elle se verra réduite, après avoir fait l'expérience des réformes égyptiennes, à regretter les concessions par elle faites, et qu'elle se donnera beaucoup de peine pour reprendre plus tard ce qu'elle possède actuellement. Puis M. Th. Delyannis développe les vues contenues dans la circulaire de M. Tricoupis, vues que j'ai relatées ci-dessus.

L'agence politique Hellénique en Égypte est du même avis que nos ministres. De plus, se trouvant à même de juger par ses propres yeux du développement intellectuel et moral du peuple égyptien et de la moralité de son gouvernement, elle dresse un triste tableau de l'un aussi bien que de l'autre. Elle ajoute que, dans l'état actuel des choses, il ne serait pas sage de la part des gouvernements européens de se démettre de leurs prérogatives, avant que des garanties sérieuses ne soient données par l'Égypte qu'on peut en toute sûreté confier à ses tribunaux la vie, l'honneur, la sûreté et les biens de leurs nationaux. L'exposé du consulat général hellénique est plein d'intérêt; une analyse succincte le lui enlèverait. Du reste les considérations que j'aurai l'honneur de soumettre à V. Exc., coïncident en grande partie avec les raisons exposées dans le travail de M. Michos.

Le même consul général, par une nouvelle dépêche en date du 1r janvier 1868, expose au ministère des affaires étrangères que, sur l'invitation à lui faite par le Khédive, le consul a eu une entrevue avec S. A., pendant laquelle le Khédive, en lui faisant des excuses de ce que le rapport de Nubar Pacha n'avait pas été communiqué au gouvernement Hellénique, fait savoir au consul que ce rapport va être modifié sur deux points très-importants, savoir : 1) que les juges européens seront en majorité dans les tribunaux à instituer; 2) que les membres de ces tribunaux seront nommés à vie et inamovibles. M. Michos observe à ce propos qu'il n'y aura guère plus de garanties pour cela, qu'au contraire il y aura deux inconvénients de plus.

Il appert par trois dépêches de notre légation à Washington qu'aucune

communication du rapport de Nubar Pacha n'avait été faite jusqu'au 4 janvier 1868 au gouvernement des États-Unis.

Les modifications dont parle notre consul général dans la dépêche susmentionnée se trouvent dans les *quelques explications*, nouvelle brochure de Nubar Pacha, avec quelques autres articles additionnels, tels que la publicité des débats, la récusation péremptoire de l'un des juges, l'extension de cette juridiction même aux différends entre Européens, ainsi qu'aux différends concernant les administrations qui régissent les biens et domaines des Vice-Rois et des princes, et aux contestations soulevées par le gouvernement ou contre lui, et cela pour le civil. Quant au criminel, les contraventions pourront être jugées par le tribunal civil ou bien par un magistrat européen délégué par le tribunal et siégeant à la police. Les délits seront jugés par deux magistrats européens et un indigène, et, si on le croit nécessaire, sur le verdict d'un jury. Enfin les peines en matière de crimes seront prononcées par une cour composée de trois magistrats, dont deux européens et un indigène, sur le verdict d'un jury. La commission des jurisconsultes décidera de la composition des listes du jury, de leur nombre pour le jugement, ainsi que de la manière de voter et du nombre des voix nécessaire pour un verdict de condamnation, etc., etc.

La dépêche du 8 avril 1868 du nouveau consul général de Grèce en Égypte, sans contenir aucun fait nouveau de quelque importance, est cependant très-instructive, parce qu'elle fait toucher au doigt les abus qui ont lieu dans les tribunaux de commerce mixtes actuellement en exercice. Ces abus sont bien peu faits pour édifier sur la foi qu'on doit avoir dans l'aptitude des nouvelles juridictions civile et criminelle constituées sur le même pied, à remplir le but proposé d'obtenir une bonne justice des tribunaux égyptiens.

La légation Hellénique à Florence, par son office du 5/17 juin 1868, très bref en lui-même, se borne à communiquer au ministère que le gouvernement italien est disposé aussi à maintenir le *statu quo*.

La question paraissait s'assoupir, et notre consulat général en Égypte allait jusqu'à croire qu'elle avait totalement échoué. Cependant il n'en était rien. Nubar Pacha n'est pas de ces hommes qui abandonnent un projet mûrement pris ; il est au contraire de ces natures tenaces que les obstacles raidissent plutôt qu'ils ne les désespèrent. Homme adroit avant tout, il a fait jouer les ressorts les plus aptes à amener le résultat désiré. Nubar Pacha avait obtenu l'assentiment de l'Angleterre ; mais

il lui restait à triompher de la ténacité du gouvernement français, que son ex-agent politique en Egypte, M. Outrey, avait rendu inflexible, en lui représentant le triste état des choses, le gouvernement despotique du Vice-Roi, et les vexations sans nombre auxquelles étaient exposés les étrangers de la part des autorités locales. Grande était l'autorité de M. Outrey, car ayant été pendant longtemps le représentant du gouvernement français en Egypte, il était plus que tout autre en état de renseigner son ministre pour faire évanouir les tentatives de Nubar-Pacha. Celui-ci, en homme bien avisé, opposa à l'autorité de M. Outrey l'autorité de M. de Lesseps, et l'influence de celui-ci à l'influence de celui-là. M. de Lesseps, remarquant qu'on était au milieu de l'année 1868, voyait avec peine que son œuvre immortelle du percement de l'isthme de Suez allait échouer, si les actionnaires ne lui fournissaient pas de nouveaux fonds pour la mener à bout, et son principal actionnaire était le Khédive. Quelle occasion superbe de faire plaider sa cause en France par M. de Lesseps! Dans une nombreuse réunion des actionnaires à Paris, M. de Lesseps, après avoir parlé de ses travaux, sut faire adroitement intervenir dans son discours une lettre *d'Ismaël Ier* à lui adressée, et dans laquelle le Vice-Roi, sous la forme d'une lettre toute confidentielle et dans une expansion tout amicale, lui dit qu'il serait tout prêt à adhérer à ses nouvelles demandes concernant la vente des terrains avoisinant le canal, n'était qu'il voudrait auparavant résoudre la question de juridiction, afin que son gouvernement et ses sujets n'eussent plus à *souffrir* des étrangers établis en Egypte.

Vous conviendrez comme moi, M. le Ministre, que l'occasion était bien propice pour faire avancer le projet du Khédive.

Les Anglais établis en Egypte avaient cependant protesté par la voie de la presse contre le projet de Nubar Pacha, portant abolition des prérogatives que leur assuraient les capitulations et la possession séculaire.

Après le discours de M. de Lesseps, il se forme une vraie confusion de langues. Car tandis que le consul général à Alexandrie annonce au ministère que la France a répondu négativement à Nubar Pacha (dépêche du 3 juillet 1868), trois mois après (dépêche du 21 septembre) il annonce que les autres grandes puissances ont adhéré, et tandis que la Légation hellénique à Florence (25/7 octobre 1868) fait savoir que l'Angleterre, la Prusse et la Russie les ont admis en principe, notre ministre à Londres (29/10 Novembre 1868) dit au contraire que dans une entrevue qu'il avait eue avec Lord Stanley, celui-ci lui aurait dit que l'Angleterre ne

presse pas la solution. Elle n'entend pas se démettre de ses prérogatives avant qu'elle n'obtienne des garanties suffisantes, car elle ne peut, en l'état actuel des choses, avoir confiance en l'indépendance des tribunaux égyptiens, surtout en ce moment où la plupart des procès que les étrangers ont en Egypte sont contre le gouvernement du pays.

Notre ministre à Vienne, par son office en date du 30 novembre (12 décembre) 1863, fait savoir que le gouvernement autrichien n'a point admis le principe proposé, se réservant de se prononcer après avoir vu les travaux de la commission européenne, dans laquelle il a consenti à se faire représenter par son consul général à Alexandrie.

La question reste assoupie pendant plusieurs mois; mais tout à coup le gouvernement est informé par ses agents à l'étranger qu'une commission internationale avait été constituée, qu'elle allait siéger en Égypte pour examiner la question, sans cependant qu'aucun des gouvernements qui y prendraient part soit d'avance engagé à se désister des droits et prérogatives dont il est actuellement en possession. C'est ce que la légation de Florence fait connaître par sa dépêche du 30/11 septembre 1869.

M. Léonidas Mélétopoulos, chef de section au ministère des affaires étrangères, par sa missive en date du 30/12 octobre 1869, porte à la connaissance du ministère que, s'étant rendu à Paris au ministère des affaires étrangères, il lui a été donné confidentiellement connaissance du travail de la commission instituée à l'effet d'étudier les propositions de Nubar-Pacha et d'émettre son avis. Par les quelques fragments que M. Mélétopoulos a pu saisir, il appert que la commission s'est prononcée contre le projet de Nubar Pacha; cela d'ailleurs résulte très-clairement du résumé de son avis, dont il a été permis à M. Mélétopoulos de prendre copie. La commission française conclut : 1° au maintien de la juridiction civile des Consuls sur leurs nationaux; 2° au maintien de la règle adoptée pour le jugement des contestations entre étrangers de nations différentes; 3° pour ce qui regarde les procès entre étrangers et indigènes, abandon partiel, au profit de la justice égyptienne, de la maxime *actor sequitur forum rei*, dans une mesure longuement détaillée dans le mémoire; 4° maintien du *statu quo* en matière criminelle pour tout ce qui concerne le jugement des crimes et délits; 5° attribution exclusive à la justice égyptienne de la poursuite et de la répression des contraventions de simple police, en réservant aux consuls le droit de poursuivre devant le tribunal de leurs nations les infractions commises à leurs propres arrêtés; 6° détermination du terri-

toire sur lequel s'étendront les juridictions des tribunaux du Caire et d'Alexandrie. En dehors de ce territoire, maintien de ce qui existe; 7° vœu que l'exécution des jugements soit réglementée, que la législation soit complétée, et qu'un système d'étude du droit soit organisé; 8° enfin, dominant tout ce qui précède, stipulation expresse de la *clause résolutoire*, c'est-à-dire droit de revenir à l'état de choses actuel, si la nouvelle organisation ne produisait pas les résultats qu'on peut légitimement en attendre (1).

Ce rapport, à mon avis le plus important des documents que V. Exc. a mis à ma disposition, a été, à titre confidentiel, communiqué plus tard en entier par le Ministre des affaires étrangères de France à notre légation à Paris, et par celle-ci, par sa dépêche du 14/26 octobre 1869, expédié à Athènes. J'y reviendrai plus d'une fois lorsque j'aurai l'honneur de vous exposer, Monsieur le Ministre, mon opinion dans le présent travail.

Suit un dossier composé de la correspondance des légations helléniques auprès des Cours Européennes. Ce dossier est d'un mince intérêt, car il n'y est question que d'une chose bien connue, que les grandes puissances seules seront représentées par des commissaires dans la commission d'enquête destinée à se réunir en Egypte pour étudier et débattre la question de la réforme judiciaire.

Cette commission s'est en effet réunie au Caire le 28 octobre 1869 sous la présidence de Nubar-Pacha. Elle a tenu neuf séances jusqu'au 17 janvier 1870; ses procès-verbaux forment un volnme de 180 pages in 4° qui serait bien long à analyser en détail; je me bornerai donc à vous exposer le résultat. Ce résultat est justement celui auquel il fallait s'attendre, c'est-à-dire l'acceptation en bloc du projet soumis par Nubar Pacha, et soutenu par lui et les commissaires les plus disposés en faveur de ce projet. Or celui-ci n'est rien moins en définitive que le sacrifice de toutes les garanties que les traités et le long usage avaient assurées aux sujets des puissances chrétiennes contre l'arbitraire de la justice musulmane, — et cela non-seulement pour les affaires civiles et commerciales, mais encore pour les affaires criminelles.

C'est ainsi que d'après ce projet on instituerait :

I°. Une juridiction unique pour le jugement des affaires entre indigènes et européens, et entre européens de nationalité différente.

II°. La majorité des juges, tant pour les tribunaux de 1re instance

(1) V. le rapport de la commission française dans le *livre jaune* français n° XIII, 1869, pp. 84 et ss. *N. de la Réd.*

(deux sur trois), que pour la cour d'appel (trois sur cinq) et la cour de révision (quatre sur sept), serait prise parmi les européens, mais la présidence dans tous ces tribunaux appartiendrait aux indigènes.

III°. Les tribunaux de 1re instance jugeant les affaires commerciales s'adjoindraient deux négociants, l'un indigène, l'autre européen, ayant voix délibérative, et choisis par voix d'élection.

IV°. Publicité des débats, et liberté de la défense.

V°. Le gouvernement égyptien nommerait tous les juges pour tous les ressorts, mais il s'adresserait aux ministres de la justice des puissances pour être guidé par leurs indications. L'avancement de ces magistrats et leur passage d'un tribunal à un autre se fera sur la proposition du corps de la magistrature.

VI°. Les juges seront inamovibles, mais la cour d'appel (ou celle de révision) pourra prononcer la radiation d'un juge pour des faits intéressant la délicatesse et la probité.

VII°. Il y aura auprès de chaque tribunal un greffier et plusieurs commis-greffiers assermentés. Il y aura aussi des interprètes assermentés en nombre suffisant et le personnel nécessaire d'huissiers. Tous ces employés seront nommés et pourront être révoqués par le tribunal auquel ils seront attachés.

VIII°. Incompatibilité de toutes ces fonctions avec toutes autres fonctions salariées, et avec la profession de négociant.

IX°. Formation d'un parquet à la tête duquel sera placé un procureur général. Tous les magistrats du parquet seront inamovibles, et nommés par le gouvernement égyptien.

X°. Incompétence pour juger les actions réelles et immobilières, relatives aux Wakoufs, qui dépendent de l'administration des Wakoufs.

XI°. Le Gouvernement, les administrations et les Daïras (intendances) seront justiciables des nouveaux tribunaux ; mais ceux-ci ne pourront statuer sur la propriété d'immeubles appartenant à l'État et servant à l'utilité générale, ni arrêter l'exécution d'une mesure administrative.

XII°. Les fonctionnaires publics pourront être poursuivis soit civilement, soit criminellement sans qu'il soit nécessaire d'obtenir préalablement l'autorisation administrative.

XIII°. Les jugements seront éxécutés en dehors de toute ingérence administrative. »

Les dispositions qui vont suivre se rapportent à la justice criminelle :

XIV°. Les contraventions seront jugées par les tribunaux de 1re in-

stance, ou par un juge délégué par eux. Ces jugements seront susceptibles d'appel.

En matière de délits, les peines seront prononcées par un tribunal de 1re instance sur le verdict d'un jury, composé d'indigènes et d'européens en nombre égal.

Une cour d'assises siégeant à Alexandrie ou au Caire avec l'assistance d'un jury mi-partie européen, mi-partie indigène jugera des crimes.

On déterminera la compétence territoriale des tribunaux.

XVe. Le domicile sera inviolable ; aucune arrestation ou entrée des agents de la force publique ne pourra s'y faire sans mandat de justice, si ce n'est dans le cas de flagrant délit, de clameur publique, de péril imminent, ou d'appel des habitants.

XVIe. L'article 28 du projet porte que l'arrestation devra être immédiatement portée à la connaissance de la partie publique (sans doute un membre du parquet), qui pourra délivrer un mandat d'arrêt.

Tout individu arrêté sera interrogé dans les vingt-quatre heures par le juge d'instruction.

XVIIe. La mise en liberté sous caution sera de droit, en matière de délits.

Le juge d'instruction et le tribunal pourront à toute époque lever un mandat d'arrêt.

Le tribunal pourra toujours, même d'office, ordonner la mise en liberté de tout individu arrêté illégalement.

XVIIIe. Toute plainte de la partie publique ou de la partie civile sera suivie d'instruction.

Toute instruction devra être close par une ordonnace de non lieu ou de renvoi devant les juges compétents. Cette ordonnance pourra être frappée d'appel.

XIXe. Le juge d'instruction devra entendre tous les témoins proposés par la partie civile, la partie publique et l'inculpé.

Les témoins seront toujours confrontés avec l'inculpé, après récolement en sa présence.

Le prévenu et l'accusé pourront faire entendre tous témoins à l'audience, aux frais de l'État.

L'accusé qui n'aura pas de défenseur en recevra un d'office. »

Telles sont, Monsieur le Ministre, les dispositions les plus importantes de ce projet. Ainsi que V. Exc. l'a remarqué sans doute, c'est là une compilation, sans ordre ni mesure, d'articles pris les uns dans les

chartes constitutionnelles les plus libérales, les autres dans les codes de procédure civile et d'instruction criminelle des pays les plus avancés en civilisation. Quelques-uns, tels que la confrontation des témoins avec l'inculpé, même dans le cours de l'instruction préalable, sont malheureusement encore des *desiderata* pour plusieurs, je dirai même pour toutes les nations du continent Européen. Car il n'y a que l'Angleterre et les États-Unis de l'Amérique du Nord qui admettent la publicité de l'instruction ; partout ailleurs, c'est le système inquisitorial qui règne pendant la première période de tout procès criminel.

Mais il n'est pas encore temps de vous exposer mes appréciations ; il faut auparavant que je finisse l'exposé des documents.

Suit un projet élaboré par le Ministère des affaires étrangères en France, modifiant plusieurs des dispositions ci-dessus, faisant des réserves sur d'autres et n'admettant le tout qu'à titre d'essai pour cinq ans.

Un autre projet approuvé par la Porte Ottomane est pour ainsi dire le contrepied du projet français. Il est facile de se rendre compte de cette opposition ; la Porte doit voir d'un bon œil la révocation des garanties assurées par les capitulations, car une fois que cette concession serait faite à l'Egypte, il n'y aura plus de raison plausible pour ne pas l'accorder à la Sublime Porte, et l'étendre à tout l'Empire Ottoman.

Notre Consul au Caire, par sa dépêche en date du 17/29 mars 1871, fait un bien triste tableau de l'état moral de l'Egypte, et conclut que toute modification à apporter au système actuel serait tout-à-fait ruineuse pour les intérêts de la colonie hellénique qui, à elle seule, dépasse de moitié toutes les autres nationalités prises ensemble.

Ici finit l'analyse de la longue et nombreuse série des documents que V. Exc. m'a confiés; je passe maintenant à l'appréciation de la question.

II.

Je crois, Monsieur le Ministre, qu'il n'est pas besoin de longs arguments pour prouver à V. Exc. qu'une question, telle que la réforme judiciaire pour les colonies européennes disséminées dans toute l'étendue de l'Empire ottoman et des États vassaux de la Porte paraît bien, *prima facie*, intéresser au même degré tous les États chrétiens, mais que, à y regarder de plus près, il se trouve que l'intérêt de chaque État est proportionné aux intérêts engagés par ses sujets. Il y a déjà là une différence immense entre nos intérêts et ceux des autres États, car la

Grèce, quoiqu'un des États les plus faibles de l'Europe, occupe la première place sur tous les marchés de l'empire turc, tant par le nombre de ses nationaux que par les capitaux engagés.

Quoique ce que j'avance je ne puisse pas le prouver, faute d'une statistique officielle du mouvement commercial dans ces contrées, il est cependant de notoriété incontestable que les trois quarts au moins de toutes les opérations de banque et de commerce interne et externe sont entre les mains des Grecs. Je prie V. Exc. de prendre note de cette disproportion d'intérêts, car elle me servira ci-après à en tirer plusieurs corollaires.

Il est évident que le privilège d'exterritorialité dont les capitulations ont, depuis trois siècles, assuré la jouissance aux sujets des puissances chrétiennes dans les États mahométans est une grande anomalie ; mais cette anomalie a ses raisons d'être, car c'est la différence des lois religieuses, civiles et criminelles qui en est la cause, et cette cause subsistera aussi longtemps que la religion musulmane, si hostile par son essence à tout progrès de la civilisation. On a beau accorder une place dans les congrès européens aux envoyés du sultan, on ne parviendra jamais à faire pénétrer dans l'esprit de ses sujets musulmans l'idée de la confraternité des peuples, de l'égalité des droits. La dissidence de la foi sera toujours une ligne infranchissable, et toute la bonne volonté des hommes éminents qui sont à la tête des gouvernements de Constantinople et du Caire, ne viendra jamais à bout d'effacer ou d'amoindrir l'esprit de fanatisme dont sont imbus les croyants contre les chrétiens. Or, tant que la religion de Mahomet sera la religion d'État dans ces contrées, il faut que force reste aux capitulations. La preuve de cette vérité, il n'est point besoin de l'aller chercher loin de nous. Dès le premier jour de l'affranchissement de la Grèce, les puissances chrétiennes se sont volontairement démises en faveur du nouvel État des privilèges que leur assuraient les capitulations, et depuis plus de quarante ans pas une plainte ne s'est élevée, car la Grèce, chrétienne elle-même, a de tout temps offert les garanties désirables aux justiciables étrangers qui se sont fixés parmi nous. Un pareil résultat ne sera jamais obtenu dans les pays musulmans.

Entre nos nationaux et ceux des autres puissances chrétiennes qui se trouvent en Turquie, il existe une autre différence que je prie V. Exc. de remarquer. Les autres colonies européennes ne sont formées que de négociants ou autres industriels qui, pour ainsi dire, ne font qu'une station

plus ou moins prolongée en Orient, avec esprit de retour dans leurs patries respectives, tandis que nos nationaux y ont des établissements permanents. En d'autres termes, les sujets des autres puissances n'y ont que des comptoirs ou n'y font qu'un séjour provisoire, tandis que les Hellènes y forment des colonies permanentes. Ceux-ci ont des intérêts stables, tandis que les autres n'y ont que des intérêts passagers.

L'importance des intérêts et le nombre de nos nationaux devaient suggérer la pensée d'inviter la Grèce à prendre part aux travaux de la commission européenne réunie au Caire ; pour l'en écarter, on s'est servi du prétexte que la Grèce n'était pas au nombre des grandes puissances signataires du traité de Paris de 1856! Je crois, Monsieur le Ministre, être dispensé de réfuter un pareil prétexte. Le traité de Paris est intervenu après une guerre dans laquelle la Grèce n'avait pris aucune part, c'était un traité politique mettant fin à une guerre ; or, qu'y a-t-il de commun entre la guerre de Crimée et un travail pour la réforme judiciaire en Egypte? Est-ce qu'à l'avenir les six puissances signataires du traité de Paris s'arrogeront le droit de s'ériger en tribunal international pour régler les droits et devoirs des nations ? Est-ce que les autres peuples souverains seront, à partir de ce jour, des vassaux reconnaissant une suzeraineté que le droit des gens n'admet pas ? Il faut esperer que l'œuvre à laquelle Nubar Pacha a consacré tous ses soins ne sera jamais réalisée. Mais, quand même elle le serait, la Grèce doit protester, et persister à jouir des droits que sa qualité d'État libre et indépendant lui assurent. Se démettre de ces droits, ne fût-ce que pour ce qui a trait à la juridiction, ce serait sacrifier les plus chers intérêts de ses nationaux, son bel avenir dans l'Orient, dont elle fait pas-à-pas la conquête intellectuelle, industrielle et commerciale.

Je passe à l'examen des points de détail les plus importants du projet de Nubar Pacha, pour en prouver toute la défectuosité.

La constitution de tous les États despotiques offre très peu de garanties pour la distribution d'une justice impartiale. Le danger augmente lorsque c'est le souverain lui-même qui est le plus grand propriétaire dans ses États, l'industriel en chef et le commerçant le plus important. Le Khédive l'est sous tous ces rapports. Je n'irai pas chercher mes preuves dans les auteurs politiques qui ont traité ces matières, je n'invoquerai que l'aveu de Nubar Pacha pour faire ressortir tous les inconvénients que présente sa réforme judiciaire.

Nubar Pacha, dans son rapport au Vice-Roi, se plaint que le gouver-

nement égyptien ait, dans l'espace de quatre ans, payé 72 millions d'indemnité. Le mot même d'*indemnité* implique l'idée d'un *dommage* causé par celui qui a payé l'indemnité. Il va donc de soi que le gouvernement égyptien a causé, par son *arbitraire*, des dommages qu'il lui a fallu réparer.

Mais ce n'est pas tout; le rapport de la commission instituée par le ministre des affaires étrangères de France pour examiner le projet de réforme judiciaire du gouvernement égyptien, porte ce qui suit (p. 25) : « Ce n'est point une mauvaise administration de la justice » qui a mis le gouvernement égyptien dans le cas de payer près de » 72 millions. Rien n'a justifié pour la commission l'exactitude de ce » chiffre... Si dans certaines affaires il s'est montré trop facile, les » procès intervenus plus tard prouvent assez que ce résultat n'est pas » dû à l'organisation judiciaire des tribunaux étrangers. »

V. Exc. appréciera, je n'en doute point, toute l'importance de ce passage...

Pour ne pas être taxé d'exagération, je vais vous transcrire encore quelques passages du rapport susmentionné, qui vous prouveront, M. le Ministre, que des personnes très-haut placées en France ne jugent pas plus favorablement que moi de la situation de l'Égypte. « L'Égypte, d'après » un grand nombre de documents et la plupart des dépositions recueillies » dans l'enquête, serait un pays d'une civilisation encore incomplète, où » le mélange le plus divers de races, de mœurs, d'habitudes, de croyances » religieuses, de situations sociales, rendrait l'uniformité de législation et » de justice *irréalisable*. Le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire » n'y sont point séparés, et, dans la situation actuelle, une distinction » entre eux, fût-elle écrite dans le texte des lois, ne passerait pas dans » la pratique. Est-il possible d'établir dans un pays une bonne organi- » sation judiciaire sans une bonne organisation administrative, sans de » sages institutions politiques, sans établir l'ordre dans les divers » services publics? Le Vice-Roi d'Égypte a un pouvoir *sans limites*. Il n'a » d'autre *règle* que sa volonté, et cette *volonté* est *sans obstacles*. *Tout plie* » *et se courbe devant elle*. Son autorité est tellement puissante et absolue, » elle peut s'exercer d'une manière si directe et si *arbitraire*, qu'il est » impossible d'attendre un fonctionnement satisfaisant d'une justice » placée sous une pareille dépendance. De plus le Vice-Roi est mêlé, à » titre privé, à toutes les branches de l'activité sociale. Il possède une » partie considérable du sol sur lequel s'exerce sa souveraineté. Il est

» agriculteur, industriel, commerçant, constructeur, etc.; à tous ces » titres, nombre de plaideurs sont exposés à l'avoir pour adversaire » *patent* ou *dissimulé*... La pression du pouvoir dans les affaires de » justice est d'autant plus à craindre, que *les plus hauts fonctionnaires* se » trouvent également mêlés directement ou indirectement à la plupart des » entreprises qui servent d'aliment au mouvement commercial et agricole » du pays... La plupart des personnes qui connaissent l'Orient et » l'Égypte, qui ont habité ces pays dans des conditions diverses et vu » fonctionner les institutions qui les régissent, opposent un *veto* absolu à » toute modification aux capitulations et usages; les plus conciliants » témoignent une grande défiance et conseillent une extrême réserve. »

En vérité, après un tel tableau de l'état de l'Égypte et de son gouvernement, après toutes ces appréhensions exposées d'une manière si claire et en des termes si péremptoires, on serait très-peu justifié de se démettre des privilèges dont on est en possession par la force des capitulations et des traités, et qui sont confirmés par un usage séculaire...

L'essai qu'on a fait en Turquie de l'institution des tribunaux mixtes pour juger les affaires commerciales, n'est malheureusement pas de nature à encourager l'extension de cette juridiction dans les pays musulmans. En effet si les tribunaux mixtes de commerce, qui n'ont dans leurs attributions que des affaires en général très simples, comme le sont par leur nature même les questions commerciales, ont soulevé bien des plaintes par l'élément indigène qui y figure et les place sous l'influence d'idées systématiquement hostiles aux étrangers, ou les rend si facilement accessibles aux tentations les moins avouables, est-il sage de modifier la condition des étrangers en les soumettant à la juridiction de pareils tribunaux, pour le civil et le criminel?

Dès l'invasion musulmane en Europe, les conquérants eux-mêmes se sont aperçus de l'incompatibilité de leur religion et de leurs mœurs, avec celles des nations conquises. Mieux inspirés, ils n'ont pas tenté de concilier des choses inconciliables; ils ont mieux aimé faire des concessions, en ce qui concerne les juridictions, à leurs propres sujets appartenant aux diverses communautés chrétiennes, et même à ceux de la religion juive; ce qui prouve combien la nécessité de pareilles dispositions était dans la force des choses, et indiquée par les situations elles-mêmes. C'est seulement depuis que la Porte Ottomane s'est trouvée placée, par les circonstances, en contact plus immédiat avec les puissances européennes, que la velléité lui a pris de greffer sur le vieux

tronc de l'islamisme les institutions de l'Occident, sans s'apercevoir qu'elle ne parviendrait jamais à se les assimiler, à cause de l'immense différence qui sépare la religion du Christ de celle de Mahomet.

Il n'y a que les politiques spéculatifs qui, ne tenant aucun compte de ces différences profondes, construisent des utopies, et croient, quelques-uns de bonne foi, à leur réalisation. Ceux, au contraire, qui se sont pénétrés de l'esprit de l'Orient, et qui ont le mieux connu le génie du mahométisme, font remarquer que les utopies restent toujours ce qu'elles sont et que la forme ne suffit pas pour changer le fond des choses.

Permettez-moi, M. le Ministre, d'invoquer à cet effet l'autorité d'un auteur que, à coup sûr, on ne peut taxer d'être ni un des champions du christianisme, ni un des ennemis quand même du mahométisme. M. Ernest Renan, dans un bel article *Mahométisme*, inséré dans le Dictionnaire général de la politique, de M. Block, s'exprime ainsi : « Le » monde musulman entra dès lors dans cette période d'ignorante brutalité » d'où il n'est sorti que pour tomber dans la morne agonie où il se débat » sous nos yeux.... mais cette centralisation amena vite l'épouvantable » corruption qui a réduit l'empire ottoman à l'état de dégradation » d'où *aucun effort humain* ne pourra le tirer. »

Un autre auteur, M. Guizot, dans ses *méditations sur la religion chrétienne* (p. 11) juge le mahométisme avec la même sévérité : « Le » mahométisme, dit-il, n'a porté partout où il a pénétré, que le joug de » la force, l'incurable inimitié des races et la stérilité de la conquête. »

Il me serait bien facile de multiplier ces citations, car Montesquieu, Filangieri et une foule d'autres auteurs me fourniraient beaucoup de passages à l'appui de ce que j'avance. Cependant je ne le ferai pas, tant parce que je veux être bref que parce qu'on pourrait m'opposer que ces auteurs ont écrit avant la soi-disant réforme de la Turquie. Je me suis donc borné à citer M. Renan, l'homme qui, par sa spécialité, a été appelé plus que tout autre à étudier les peuples sémitiques, et M. Guizot, le doyen des politiques praticiens (1).

Le Mahométisme est donc définitivement jugé et condamné. Ne prêtons pas l'oreille aux bruits confus que mille plumes vénales

(1) V. dans le même sens, avec application aux évènements actuels, la leçon d'ouverture du cours de droit public de M. le professeur Lorimer à l'Université d'Edimbourg, session de 1877-1878 : « *Does the Cordn supply an Ethical Basis on which a Political Superstructure can be raised?* » dans the *Journal of Jurisprudence*, Edimbourg, novembre 1877.

N. de la R.

répandent tous les jours dans le monde, pour faire croire à la réforme de la Turquie, à la régénération de l'Égypte. Bornons-nous à ne demander à l'une comme à l'autre qu'une seule preuve, mais celle-ci décisive. Que la Turquie et l'Egypte rédigent leur code de lois, qu'elles instituent leurs juridictions, qu'elles nous fassent voir l'une ses *raïas*, l'autre ses *fellahs* participant au bien-être qu'une législation équitable pour tous, qu'un gouvernement paternel et libéral assurent aux sujets d'un même souverain, sans distinction de races et de religion, et alors, mais alors seulement, l'Europe fera le sacrifice de ses privilèges. Jusqu'à ce moment-là, qu'il nous soit permis de douter, — car tout État doit d'abord ses soins à ses nationaux, et ce n'est que lorsque les gouvernements étrangers seront bien assurés que les populations soumises à l'autorité du Sultan et du Khédive jouissent des bienfaits d'une bonne administration de la justice, qu'ils devront se décider à livrer leurs nationaux aux tribunaux de ces pays.

Et penser que dans de tels États on propose d'introduire le système du jugement par jury, non-seulement pour les crimes, mais encore pour les délits! En vérité, M. le Ministre, je ne me sens pas le courage d'assumer la tâche de combattre le projet dans cette partie. Je connais bien la Turquie. Il y a à peine un an depuis mon retour d'Egypte : je n'ai partout vu dans ces contrées que l'abrutissement le plus complet, triste fruit d'un long et oppressif esclavage. Où trouvera-t-on les éléments pour la confection des listes du jury? Qu'il me soit permis de dire que Nubar Pacha, en faisant de telles propositions, a vraiment trop présumé du degré de crédibilité que les Européens accorderaient à son projet. Il est heureux que tous les gouvernements aient repoussé toute innovation à ce sujet, et se soient prononcés d'une voix unanime pour le maintien du *statu quo* en matière criminelle, en tout ce qui concerne le jugement des crimes et délits.

Mais, outre les inconvénients que présenterait pour les autres nations européennes l'acceptation du projet de Nubar Pacha, il y en a encore un tout particulier pour la Grèce. Sa gravité à mon avis est telle, que j'ai jugé devoir le laisser le dernier à soumettre à l'appréciation de V. Exc. La Turquie, et par conséquent l'Égypte disputent, et contestent l'*indigénat* à un grand nombre de sujets hellènes qui, pour leurs affaires, sont obligés de faire un séjour plus ou moins prolongé dans ces contrées. Cette question, véritable toile de Pénélope, est toujours sur le tapis, et sa solution définitive a de tout temps été remise du jour au lendemain.

Si donc il arrivait que la Grèce acquiesçât à rendre ses sujets résidant en Turquie ou en Égypte justiciables des nouvelles juridictions à établir dans ces pays, ne serait-ce pas les livrer à la merci d'administrations étrangères et hostiles contestant leur nationalité même?

Il faut espérer que l'Europe entière, mieux renseignée sur l'état politique et moral des pays musulmans, ne permettra jamais que les projets de Nubar Pacha soient réalisés. Mais quand même les autres Puissances viendraient à les admettre, il faut que la Grèce se refuse à les imiter, car le contraire serait un coup vraiment mortel porté à son commerce et à son avenir en Orient.

En m'acquittant, M. le Ministre, de la tâche que vous m'avez confiée, je prie V. Exc. d'agréer l'assurance de ma haute considération.

Athènes, le 5/17 février 1871.

(*Signé*) N. J. SARIPOLOS.

LE DROIT COUTUMIER ET LA PHILOSOPHIE DU DROIT (1),

PAR

HENRI BROCHER de la FLÉCHÈRE,

Professeur à l'Université de Genève, Associé de l'Institut de Droit international.

—

Pour faire comprendre l'utilité d'une introduction philosophique à l'étude du droit, il faudrait d'abord définir le droit et la science du droit. Mais ici déjà, nous nous trouvons en face de grandes difficultés, provenant les unes de la nature de la science, les autres de la nature du droit.

De la nature de la science d'abord. Il fut un temps où la seule méthode scientifique qui eût la permission de se produire au grand jour, consistait à tirer les conséquences de prémisses qu'il fallait admettre dès le début, et sur lesquelles il n'était plus permis de revenir. Cette méthode sera toujours celle des mathématiques; mais pour les autres sciences elle est aujourd'hui généralement abandonnée. D'abord, les prémisses sont toujours des formules qui peuvent fort bien ne pas répondre de tous points à la réalité, si tant est qu'elles y répondent jamais complètement, mais qui, d'autre part, sont nécessairement composées de mots. En leur attribuant une importance majeure, on se trouve naturellement conduit à transformer les questions de choses en des questions de mots. En outre, en acceptant un point de départ posé par autrui, on se lie les mains d'avance sans savoir à quoi l'on s'engage; tandis qu'en se réservant de poser soi-même les prémisses, on élève des prétentions à l'infaillibilité.

Malgré ces inconvénients, certains esprits voudraient appliquer encore cette méthode en dehors de son domaine légitime. Je suis si loin de partager cette manière de voir que je renonce d'emblée à satisfaire ceux qui y tiennent. A mon sens, les sciences morales partent de données défectueuses, approximatives, destinées à être précisées et rectifiées au fur et à mesure que l'on avance.

Nous avons par conséquent non-seulement le droit, mais le devoir de remettre incessamment ces données en question. Nous ne pouvons donc formuler en commençant qu'une définition provisoire du droit.

(1) Le présent fragment servira d'introduction à un ouvrage en préparation qui aura pour titre : « Les révolutions du droit ».

Même avec cette réserve, nous sommes encore arrêtés par des difficultés qui proviennent cette fois de la nature du droit. On se sert de ce mot « droit » pour désigner des choses très-différentes, souvent même opposées. Nous en avons la preuve dans ces innombrables conflits qui remplissent l'histoire de l'humanité, et dans lesquels les deux parties prétendent l'une et l'autre avoir le droit de leur côté. Cette incohérence se révèle encore dans certaines locutions proverbiales. Les Romains disaient déjà : « *Summum jus, summa injuria* », ce qui signifie littéralement : « Le droit extrême est une extrême injustice ». Peut-être le sentiment qui a dicté cet aphorisme serait-il mieux rendu si l'on disait : « le droit strict n'est pas le vrai droit. »

Le mot « droit » a donc plusieurs acceptions, dont la plus courante n'est peut-être pas la plus correcte. Cherchons à nous rendre compte de ce qu'elles ont de commun et de ce qui les distingue. L'origine de la notion de droit se trouve dans une idée de règle, de ligne de conduite à suivre. L'usage a restreint l'emploi de ce mot à la règle, ou plus exactement au système des règles que les hommes devraient observer dans leurs relations. D'autre part, on se sert du même mot pour désigner certains effets, certaines fonctions de ces règles. C'est ainsi qu'on est conduit à parler du droit d'un propriétaire à passer sur le fonds de son voisin.

Ces règles qu'ils devraient observer, ces principes juridiques, comme nous les appellerons, les hommes les cherchent depuis le commencement du monde, sans réussir à se mettre d'accord à leur sujet. Et comme les relations humaines doivent forcément se régler d'une manière ou d'une autre, il s'établit certains usages, imparfaits assurément, mais qui valent pourtant mieux que le désordre absolu. Cela ne suffit pas; ces usages donnent lieu à des contestations plus ou moins sincères, puis à des conflits. Pour éviter ces inconvénients, on s'entend sur la conduite à tenir, on conclut des conventions, dont les plus importantes sont connues sous le nom de lois.

Les principes étant inaccessibles, la place qui devrait leur appartenir dans la pratique a été prise par les usages et les conventions, imitations défectueuses, mais abordables, dont nous devons nous contenter. Ce sont elles que le langage vulgaire entend sous le nom de droit; c'est d'elles que l'étude du droit se préoccupe en première ligne. Les principes seraient même complétement ensevelis dans l'oubli, si nous n'y étions ramenés par leurs imitations. Les usages, en effet, se transforment incessamment.

Les conventions doivent à leur nature une certaine stabilité temporaire; mais, lors même qu'elles ne varient pas dans leur forme, la manière dont elles sont comprises et appliquées est susceptible d'importantes modifications. Le droit positif, comme on appelle les usages et les conventions, non-seulement se transforme, mais son développement dépend, dans une certaine mesure, de la libre action de l'homme. Aussi la connaissance du droit positif, tel qu'il a été appliqué dans le passé le plus rapproché de nous, n'est-elle pas suffisante. Il faut encore se mettre en état de prévoir et d'influencer les transformations du droit. Pour cela une nouvelle science est nécessaire, qui a pour objet de rechercher les causes de ces transformations, et qu'on appelle la philosophie du droit.

La philosophie du droit, qui commence à se constituer dès l'antiquité, se trouve arrêtée et contrariée par diverses circonstances dont il ne m'est pas possible de faire ici l'histoire. Je dois seulement mentionner spécialement un obstacle qui joue un très-grand rôle dans les pays français à l'époque actuelle. Je veux parler de l'importance excessive accordée à la codification et à la loi, que l'on est disposé à identifier avec le droit. Un tel point de vue, avec lequel la science du droit se borne à expliqeur la loi, comme c'est le cas en France, tend heureusement à disparaître.

On comprend tous les jours mieux que la loi n'est pas le droit, et ne peut pas l'être. Elle n'aura jamais ni la finesse, ni la souplesse nécessaires pour prévoir et résoudre convenablement tous les problèmes qui se présentent. Cette tâche ne peut être remplie d'une manière satisfaisante que par des volontés vivantes, capables d'apprécier les positions. La loi n'est qu'une forme incomplète, une limite approximative destinée à s'opposer aux écarts excessifs des individus, particuliers ou fonctionnaires. Aussi, sans vouloir renoncer aux avantages incontestables de la codification, on n'attribue plus aux lois la même importance que par le passé. C'est dans la coutume et ses variations que se trouve l'expression la plus exacte du droit. Les variations de la loi ont plus de précision apparente; elles doivent à cette circonstance l'importance excessive qu'on leur donne. Mais cette précision est très-souvent illusoire, et ne correspond point à ce qui se passe dans la pratique. Il peut arriver qu'une loi ne soit pas appliquée ; alors elle ne fait pas partie du droit et sa présence dans les codes nous induit en erreur. Un tel danger n'existe pas avec la coutume, qui est la pratique elle-même. Mais comme les variations de la coutume sont très-lentes et à peine sensibles, il faut, pour les constater, beaucoup d'attention s'ajoutant à une grande délicatesse du

sens juridique. Aussi les esprits ordinaires, les plus nombreux de beaucoup, ne s'en soucient-ils pas.

Les variations de la coutume nous renseignent encore beaucoup mieux que la loi, d'une part sur les principes juridiques, et d'autre part sur le sentiment populaire. Les dispositions de la loi présenteront toujours, quoi qu'on fasse et quoi qu'on dise, le caractère de mesures de circonstance. Leur rôle est surtout de trancher des controverses ; les règles sur lesquelles tout le monde est d'accord sont pratiquées tacitement et n'ont pas besoin d'être formulées. La loi les passe sous silence, tandis qu'on les retrouve à chaque pas dans la coutume.

Le développement du droit par la coutume s'opère dans de tout autres conditions que le développement par la loi. Les progrès de la coutume sont le produit d'un grand nombre d'efforts isolés, opérés tantôt dans le même sens et tantôt en sens opposé, se renforçant dans le premier cas, se neutralisant dans le second. Le résultat final se trouve naturellement être l'effet de besoins sérieux, généraux et constants. Le droit coutumier est une œuvre vraiment nationale, à la construction de laquelle tout le monde prend une part, plus ou moins grande il est vrai. Une foule de règles dictées par le simple sentiment des convenances sont d'abord introduites librement par des particuliers. Tout-à-fait facultatives dans le principe, quand l'expérience les a confirmées et rectifiées, le pouvoir social les adopte, les pourvoit d'une sanction, les rend obligatoires. Ainsi, au lieu de pousser le droit vers des régions inexplorées, et d'assumer par là une lourde responsabilité, l'action officielle attend qu'on ait reconnu le pays, qu'on se sente en bon chemin. Elle prend alors des mesures pour consolider la conquête opérée, pour empêcher la pratique de retourner en arrière. De la sorte on avance lentement, mais ce qu'on bâtit brave l'effort des siècles.

Même en l'absence de toute sanction officielle, la coutume dispose de moyens d'influencer le développement du droit. Nous en avons un exemple dans le crédit. Chacun est libre de choisir ceux à qui il veut, non pas seulement prêter des capitaux, mais accorder sa confiance d'une manière ou d'une autre. Chacun a le droit de cesser toute relation avec une personne dont il se défie, sans avoir à fournir aucune explication, ce qui ne peut pas se faire quand on intente une action en justice. Sur ce terrain et dans cette mesure, chacun se fait justice à soi-même, maniant, en ce qui le concerne, l'arme délicate de l'excommunication. Les blessures qu'inflige cette arme sont des piqûres d'épingles, insignifiantes

tant qu'elles sont isolées, intolérables quand elles se multiplient, car si nous nous passons fort bien de la confiance et de la société de certaines personnes, il est impossible de ne pas souffrir d'un isolement absolu. Le discrédit, résultat de plusieurs excommunications indépendantes, est donc, comme expression du sentiment populaire, à l'abri de bien des altérations accidentelles et artificielles qui se glissent dans les expressions officielles.

On voit que je prends le droit coutumier dans son acception la plus large, sans me borner, comme on le fait quelquefois, à la pratique judiciaire. Je le fais à dessein; car la pratique judiciaire est à la pratique extra-judiciaire ce que la maladie qui réclame des secours artificiels est à la santé, qui ne fait pas parler d'elle, mais n'en est pas moins bonne à connaître.

C'est donc à la coutume ainsi comprise que nous devons nous adresser pour connaître le droit pratiqué jusqu'ici, et pour calculer dans la mesure du possible celui qui se prépare. La loi n'est elle-même qu'un secours pour mieux comprendre la coutume.

Ainsi, non-seulement le droit se transforme incessamment, mais chacun de nous peut et doit exercer sur ses transformations une influence plus ou moins grande. Une fois ce point de vue admis, la science du droit prend un tout autre caractère. Elle ne se borne plus à constater et interpréter les lois et les coutumes existantes. Elle devient une véritable théorie; elle cherche la loi scientifique des phénomènes juridiques, la cause de leurs transformations. Pour les découvrir, elle interroge les systèmes juridiques de tous les temps et de tous les peuples, et crée l'histoire du droit. Elle va fouiller les replis les plus cachés de notre constitution physique et morale, pour y surprendre les ressorts secrets de notre activité. Elle réunit tous ces éléments, pour constituer la philosophie du droit.

Les anciens avaient déjà le sentiment du caractère philosophique de la science juridique. Cicéron disait : « Ce n'est pas dans les tables de la » loi, ni dans l'édit du préteur que se trouvent les véritables sources du » droit; c'est dans les profondeurs de la philosophie..... C'est la nature » de l'homme qui nous fera comprendre la nature du droit. » — Ulpien ne craint pas d'opposer la jurisprudence comme la véritable philosophie à une philosophie faussement ainsi nommée.

Cette science est destinée à compléter la loi, qu'elle ne peut assurément pas remplacer, mais sur laquelle elle présente des avantages. La loi est l'œuvre d'individus, qui, même quand ils n'ont pas usurpé leurs

fonctions, ce qui peut arriver, sont toujours exposés à prendre leurs convenances particulières et les suggestions de leur vanité pour les intérêts de leur pays. Le suffrage universel, même sincère, n'exprime souvent que l'opinion d'une majorité passagère, destinée à être désavouée dans quelque temps. En se donnant pour la volonté populaire, la loi est exposée à faire une fausse déclaration.

Un tel danger n'existe pas avec la science. Les auteurs qui en sont les organes n'ont aucun caractère officiel, aucun moyen d'imposer leurs opinions. La modestie même de leur position les met en mesure de rendre des services sans leur donner les moyens de nuire. Ils exposent leur manière de voir, sans autre appui que la force de la vérité, et chacun en prend ce qu'il veut. Si l'on songe que la science n'est que la forme perfectionnée de l'opinion, et que celle-ci peut punir des torts, qui, faute de pouvoir être prouvés, échappent à l'action de la justice officielle, on comprendra que nous avons en elle un organe destiné à jouer un rôle important dans la création du droit, un organe qu'il serait dangereux d'atrophier en lui laissant trop peu de chose à faire.

L'INSTITUT DE DROIT INTERNATIONAL ET LE COMITÉ CENTRAL DU CROISSANT ROUGE,

PAR

G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

Nos lecteurs se rappelleront les « *vœux et observations*, délibérés par l'Institut de droit international, en séance du 12 septembre 1877. » Ce document, inspiré par le désir de voir répandre la connaissance et assurer l'observation des lois de la guerre, a paru dans la précédente livraison de la Revue, p. 314, et a été reproduit par un grand nombre de journaux et de revues, en diverses langues. Plusieurs l'ont accompagné de commentaires hautement approbatifs. Quelques-uns ont émis des doutes ou fait des réserves sur la valeur pratique des vœux émis par l'Institut. Nul n'a songé à voir dans cette œuvre collective d'une réunion de juristes, autre chose que ce qu'elle était en effet : un manifeste non politique, mais scientifique, conçu, rédigé, discuté et voté à l'abri de toute influence exclusive, en dehors de tout esprit de parti, par des hommes spéciaux appartenant à huit nationalités différentes, toutes étrangères à la guerre russo-turque[1].

Les « vœux et observations » ont été envoyés aux ministres des affaires étrangères des divers États de l'Europe. Toutes les réponses reçues, non-seulement de la Russie, mais d'États tels que l'Angleterre, la France et l'Italie, qui ne se sont à aucun moment de la guerre, montrés hostiles à la Turquie, ou d'États absolument neutres tels que la Belgique, le Danemark, l'Espagne, les Pays-Bas, la Suède, témoignent de la considération qui s'attache aux travaux de l'Institut. Plusieurs ne se bornent pas à de simples formules de courtoisie. Ainsi, pour n'en citer que deux, le 13 octobre 1877, M. Melegari, ministre des affaires étrangères de S. M. le roi d'Italie, écrivait au secrétaire-général de l'Institut :

« Par une lettre en date du 5 de ce mois, vous avez bien voulu me » transmettre, au nom de l'Institut de droit international, le texte des

(1) Allemagne, Angleterre, Autriche, Belgique, France, Italie, Pays-Bas et Suisse. MM. Martens, professeur à l'Université de St-Pétersbourg, et Bulmerincq, ancien professeur à l'Université de Dorpat, se sont abstenus de prendre part au vote.

» observations et vœux délibérés dans la réunion qui s'est tenue à » Zurich le 12 septembre dernier. Vous me faisiez remarquer, en même » temps, que ces vœux et délibérations visaient à assurer, dans la pra- » tique, la connaissance et le respect des lois de la guerre par les armées » belligérantes.

» Je m'empresse de vous remercier de cette intéressante communica- » tion, qui témoigne de l'excellent esprit de l'Institut et des services » qu'il peut rendre à la cause de l'humanité en patronnant, sur le terrain » scientifique, des principes qui tendent de plus en plus à se populariser » auprès des nations civilisées.

» Agréez, etc. (*signé*) : MELEGARI. »

Et le 15 novembre 1877, don Manuel Silvela, ministre des affaires étrangères de S. M. le roi d'Espagne, écrivait au secrétaire-général de l'Institut :

« J'ai eu l'honneur de recevoir la lettre que, chargé par l'assemblée » de Zurich, vous avez bien voulu m'adresser en m'envoyant un exem- » plaire imprimé des observations et des vœux délibérés par l'Institut » de droit international en séance tenue le 12 septembre dernier.

» En vous priant de porter à l'assemblée de Zurich toute l'expression » de ma reconnaissance pour l'envoi de ce document, je me fais un devoir » d'applaudir et de m'associer de tout mon cœur aux vœux et aux senti- » ments d'humanité exprimés par l'Institut.

» Je profite de cette occasion pour vous prier aussi, Monsieur le » Secrétaire-Général, d'agréer, etc.

(*signé*) : MANUEL SILVELA.

Du côté des belligérants, nous avons reçu des lettres éminemment sympathiques tant de S. A. le prince Gortchakow que du gérant du ministère des affaires étrangères à St-Pétersbourg, M. le baron de Geer. M. Ristitch, ministre des affaires étrangères de la principauté de Serbie, a bien voulu de son côté nous informer, avec pièces à l'appui, des mesures prises par le gouvernement princier pour assurer, de la part de ses troupes, la connaissance et le respect des lois de la guerre. La Turquie n'a répondu officiellement ni à la communication des résolutions du 12 septembre, ni à une communication ultérieure concernant d'autres résolutions prises par l'Institut relativement au droit maritime international, etc. Mais un des principaux hommes d'État ottomans, Safvet-Pacha, ministre de la justice, ancien ministre des affaires étrangères, à qui les deux commu-

nications avaient été adressées dans la pensée qu'il occupait encore ces dernières fonctions, a répondu au secrétaire-général de l'Institut dans les termes suivants :

« Je vous remercie de la communication que vous avez bien voulu me » faire des résolutions votées par l'Institut de droit international dans » sa séance du 12 septembre, concernant la guerre actuelle.

» Les principes que l'Institut a adoptés, au sujet des prises maritimes » et d'autres questions internationales, ont une haute valeur et sont les » véritables formules des vœux philanthropiques exprimés par la société » moderne au nom de la civilisation.

» J'ai recommandé au Président du Conseil des prises maritimes de » les prendre en très-sérieuse considération.

» Je vous serais bien obligé, Monsieur, si vous me faisiez l'honneur » de me faire part des résolutions ultérieures que l'Institut pourrait » adopter au point de vue du droit international, de nature à intéresser » le gouvernement Impérial Ottoman.

» Recevez, Monsieur, l'expression de ma gratitude et de ma haute » considération.

(*signé*) : SAFVET. »

Consple le 13 décembre 1877.

Ces témoignages concordants d'une estime et d'une sympathie dont il nous serait facile de multiplier les preuves, nous permettent d'envisager avec le calme le plus parfait et même de reproduire en entier, sans en être priés, — pour l'édification ou l'amusement de nos lecteurs, — certain mémoire ou manifeste, dans lequel le « Comité central du croissant rouge » se déclare mécontent de l'Institut de droit international. Ce sera une diversion presque comique aux tristesses et aux inquiétudes de la situation actuelle que de voir un comité siégeant à Constantinople sous l'œil du gouvernement turc, et composé en partie de fonctionnaires ottomans, prétendre donner une leçon de droit, de justice, d'impartialité et de convenance à la réunion de Zurich, dont les président et vice-présidents s'appelaient De Parieu, Bluntschli, Asser, à propos d'un document dont un des rédacteurs est le président même du comité international de la Croix Rouge : M. Gustave Moynier.

Le mémoire en question est daté du 3 novembre 1877. Si ses rédacteurs nous avaient fait l'honneur de nous le communiquer, nous nous serions fait un plaisir et un devoir de le publier, avec observations et

commentaires, dans la précédente livraison de la Revue. La pièce ayant le caractère d'un réquisitoire aussi violent que gratuit contre l'Institut de droit international, il eût semblé naturel, loyal et de bon goût d'en envoyer au moins une copie au siége de l'Institut. Tel est, du moins en Occident, le procédé généralement suivi lorsque l'on attaque quelqu'un. Cependant nous n'avons connu le texte du mémoire du Croissant rouge qu'au mois de janvier dernier, deux mois après sa publication à Constantinople, et par voie indirecte. Jamais il ne nous a été envoyé par ses auteurs. Depuis quelques jours, nous avons sous les yeux le texte publié dans le numéro de janvier du bulletin international de la *Croix rouge*.

C'est aussi par un intermédiaire obligeant que nous avons reçu le document suivant, que nous publierons en premier lieu, parcequ'il est pour ainsi dire l'entrée en matière de la petite comédie d'indignation, à l'aide de laquelle on a essayé de donner le change à la partie la plus naïve du public, sur la portée réelle des observations et vœux émis par l'Institut de droit international.

« *Comité central de la Société du Croissant rouge.*

« *Séance du* 3 *Novembre* 1877.

» M. le Président rappelle au Comité la discussion qui a eu lieu au sein de la société de légistes, réunie en dernier lieu à Zurich, dite « Institut de droit international, » et dans laquelle des délégués russes ont formulé des accusations contre les armées ottomanes, en ce qui concerne l'observation de la Convention de Genève. En l'absence cependant de tout délégué ottoman, et surtout de toute enquête contradictoire sur les faits articulés par les délégués du parti adverse, on aurait pu espérer que l'Institut de Zurich aurait différé toute publication à ce sujet. Tel n'a pas été le cas, et la publicité a été donnée aux récriminations russes.

» Le bureau du Comité Central, jugeant que la Société est directement intéressée en cette cause, et qu'il est de sa dignité de relever des assertions qui ne reposent que sur des données nullement établies, a rédigé une réponse, qu'il soumet à l'appréciation et à la signature des membres du Comité international.

» M. le Vice-Président donne lecture de ce Mémoire.

» Après quelques observations échangées sur certains passages de ce

document, Messieurs les membres présents à la séance y apposent leur signature. »

(Extrait du Journal « *La Turquie* » du 10 Novembre 1877).

Il serait difficile d'accumuler en quelques lignes plus d'erreurs matérielles et d'appréciations injustes. En parlant de la « société de légistes, dite Institut de droit international, » le fonctionnaire ottoman qui préside le « Comité central du croissant rouge, » parle manifestement d'une chose qu'il ignore. Sans cela il ne s'aviserait pas d'affirmer qu'il y avait à Zurich des « délégués russes, » que c'est sur des « accusations » formulées par de pareils délégués « contre les armées ottomanes » que l'Institut a agi, et qu'en publiant ses « vœux et observations », l'Institut n'a fait que donner une publicité hâtive et inconsidérée à des « récriminations russes. » Tout cela est absolument contraire à la vérité. Il n'y avait pas plus de délégués russes à Zurich qu'il n'y avait de délégués turcs ou allemands ou anglais. Il y avait des membres d'une association scientifique, appartenant à des nationalités différentes, mais unis par un commun amour du droit et de la paix, n'ayant d'ailleurs aucun mandat officiel. Parmi ces membres siégeaient deux sujets russes. MM. Bulmerincq et Martens, professeurs éminents, écrivains connus et estimés dans tout le monde savant par de remarquables travaux sur le droit international. Mais l'initiative de la proposition n'est pas partie d'eux, elle est partie du bureau de 1877 qui comprenait, outre le secrétaire-général, qui est Belge, MM. Bluntschli, président, De Parieu et Asser, vice-présidents, c'est-à-dire un Allemand, un Français et un Hollandais. Les membres russes se sont abstenus au vote, et s'ils ont pris part à la discussion, ce n'a été que pour donner certains renseignements, avec pièces à l'appui, sur les *mesures prises par le gouvernement russe pour assurer, autant que possible, la connaissance et l'observation des lois de la guerre par ses armées*. Ce point de fait, aisé à constater, est aussi *le seul que l'assemblée ait voulu examiner* en ce qui concerne la Turquie. Il ne pouvait donc s'agir, et le document de l'Institut le déclare expressément, de se livrer à une appréciation quelconque sur les récriminations réciproques des belligérants (1). Malgré cette réserve, et pour ne laisser

(1) « ... De part et d'autre, » dit l'Institut, « les belligérants s'accusent de méconnaître les lois de la guerre. Chaque jour nous apporte le récit détaillé de nouvelles horreurs. Malheureusement, s'il faut reconnaître que la plupart de ces faits honteux pour notre siècle, alarmants pour l'avenir, ne sont que trop réels, — les moyens de rechercher la vérité au sujet de chaque cas particulier font le plus souvent défaut.

» *Il ne peut donc s'agir pour l'Institut de se livrer à une enquête impossible, sur un nombre*

aucune place à l'erreur, même sur la question ainsi limitée, l'Institut a fait précisément ce que le bureau du Croissant rouge lui reproche d'avoir omis : il a *différé toute publication des vœux et observations jusqu'après enquête contradictoire.* Cette enquête a été faite par celui qui signe le présent article. Tout ce qu'il a à en dire c'est qu'il s'est adressé confidentiellement à une source des plus sûres. Le résultat de son information a été que, au bout de trois semaines, il s'est senti autorisé à publier, sans y changer un mot, le document voté à Zurich. La preuve qu'en agissant ainsi, il n'a pas compromis sa responsabilité, résulte des attaques mêmes du comité du croissant rouge, puisque, comme nous le verrons, elles laissent intactes toutes les affirmations de l'Institut, et que c'est seulement en dénaturant le document qu'on essaie de le réfuter.

Un mot encore, avant de passer à la publication de la seconde pièce émanée du Croissant rouge. A quel titre, doit-on se demander, le Comité du Croissant rouge avait-il à intervenir dans cette affaire? Non-seulement l'Institut de droit international ne s'est pas occupé de lui, mais il n'y a aucun passage des « vœux et observations » qui le touche directement ou indirectement. La question de savoir si les armées ottomanes connaissent et appliquent les lois de la guerre ne regarde pas le Croissant rouge qui, en tant que société privée, ne fait pas et ne saurait faire partie des armées ottomanes. La société turque définit elle-même son objet dans sa circulaire du 9 Mai 1877 (1) : « Cette Société, à l'instar des » autres Sociétés similaires des pays cosignataires de la Convention de » Genève, a pour but *de venir en aide par des ambulances libres* aux » ambulances militaires, et d'*apporter au soulagement des blessés toutes les* » *ressources de la science et de la charité.* » En quoi donc l'Institut de droit international a-t-il contesté soit le mérite de cette œuvre philanthropique, soit la charité, le dévouement et la science médicale de ceux qui s'y livrent? L'Institut a, dans le document attaqué, émis le vœu que « l'on empêche les guerres modernes de présenter, à côté des plus » nobles exemples de courage, de patriotisme et de charité, le spectacle » de la férocité et de la bestialité poussées jusqu'à leurs dernières limites. »

toujours croissant d'allégations passionnées. Mais il est une autre question qu'une association de jurisconsultes, fondée pour « favoriser le progrès du droit international, » a le devoir de se poser et les moyens de résoudre. C'est celle de savoir *jusqu'à quel point des mesures ont été prises par les belligérants pour assurer, autant que possible, la connaissance et l'observation des lois de la guerre par leurs armées respectives, etc.* » (Vœux et observations ci-dessus, p. 314.)

(1) Bulletin international de la Croix rouge, Genève, Juillet 1877, p. 140.

En quoi ce souhait était-il de nature à exaspérer le Croissant rouge? Néanmoins le bureau, dit le procès-verbal, a jugé que « la Société est directement intéressée en cette cause, et qu'il est de sa dignité de relever » des assertions qui ne reposent que sur des données mal établies. » Il nous a toujours paru que le véritable intérêt, la véritable dignité, pour une société comme pour un particulier, consiste à ne pas se mêler de ce qui ne la regarde pas, et surtout à ne pas se faire l'avocat officieux d'une mauvaise cause.

Mais quel est donc ce bureau si susceptible, si empressé à lancer le Croissant rouge dans une polémique officieuse étrangère à son objet? Est-il lui-même composé de manière à pouvoir se donner comme un juge impartial? En consultant les signatures qui figurent au bas du mémoire du Comité, nous trouvons que ce jour, 3 novembre 1877, le bureau était représenté par trois de ses membres, le président, un des vice-présidents et le secrétaire, et que ces trois membres étaient : 1° *le président :* Dr Arif-Bey, *Vice-Président du Conseil de Santé ottoman;* 2° *le vice-président* Nourian-Effendi, *Conseiller d'état ottoman;* 3° *le secrétaire :* Féridoun Bey, *chef du bureau politique au ministère des affaires étrangères, à Constantinople*(1). Tels sont les rédacteurs nullement partiaux et absolument désintéressés du mémoire, où l'on prétend infliger une leçon de droit et d'impartialité à l'Institut de droit international!

Voici maintenant ce document en entier.

MÉMOIRE.

« Le Comité central du Croissant rouge a pris connaissance des observations et vœux délibérés par l'Institut de droit international, tenu à Zurich, en séance du 12 septembre 1877, et il croit devoir faire connaître à la Sublime Porte les impressions que la lecture de ce document lui a causées.

» Les soussignés doivent déclarer tout d'abord que ce document leur a paru empreint d'une partialité qui, pour être involontaire, n'en est pas moins profondément regrettable. C'est tout à la fois un panégyrique de l'armée russe et un acte d'accusation contre l'armée ottomane. Ce double caractère n'est sans doute pas le résultat d'un propos délibéré de la part

(1) V. la liste des membres du bureau formé le 16 avril 1877, dans le Bulletin international, n° 31, p. 140.

de l'Institut de droit international, mais il suffit néanmoins pour interdire au Gouvernement impérial de discuter aujourd'hui les jugements que l'Institut a cru devoir porter sur l'une et l'autre armée. Le Comité doit donc se borner à établir que les délibérations de l'Institut reposent sur des préventions et sur des erreurs flagrantes, et que le public impartial doit chercher ailleurs des éléments de conviction.

» L'Institut débute par déclarer qu'il n'a point à tâche de chercher si les accusations que les deux parties belligérantes se renvoient l'une à l'autre sont ou non fondées, mais seulement de constater jusqu'à quel point des mesures ont été prises par elles pour assurer la connaissance et l'observation des lois de la guerre; puis, quelques lignes plus bas, et en dépit de son propre programme, l'Institut reconnaît, par une étrange contradiction, *comme avérées*, les cruautés reprochées aux Bachi-Bozouks, aux Tcherkesses et aux Kurdes.

» S'emparant ensuite des publications faites par la Russie, il décide qu'elle a bien mérité de l'humanité, et que non-seulement la Turquie n'a rien fait de pareil, mais encore qu'elle ne paraît pas même avoir compris les obligations qui lui incombaient comme signataire de la Convention de Genève, et cette accusation est uniquement fondée sur un paragraphe mal interprété d'une lettre du Ministre des affaires Étrangères de l'Empire ottoman, qui n'avait d'autre but que de rappeler, d'une manière générale, les principes posés dans la Convention de Genève.

» Ainsi, l'Institut n'a pas eu la pensée de s'enquérir, si, avec moins de bruit et plus d'efficacité, la Turquie n'avait pas pris soin, dès le commencement des hostilités, d'assurer dans ses armées le respect des lois de la guerre. Il n'a pas songé à se demander si, pour se mettre à couvert de tout reproche d'inhumanité, il suffisait de publier un catéchisme de droit coutumier, sauf à n'en faire aucune application, ainsi que des faits nombreux et indiscutables l'ont démontré à la charge de l'armée russe.

» En reprochant à la Turquie l'emploi des troupes irrégulières, il ne s'est pas aperçu que les Russes étaient exactement dans le même cas, et que la barbarie proverbiale des Cosaques ne s'était jamais autant et plus cruellement manifestée que durant la présente guerre. Enfin, l'Institut a oublié ce fait, inouï dans l'histoire des guerres modernes, de troupes régulières recevant l'ordre d'armer les populations des localités envahies et de les pousser au massacre de leurs compatriotes inoffensifs et désarmés; il a oublié, en un mot, l'œuvre de sang et de pillage accomplie par les Bulgares, sous les yeux et, la plupart du temps, avec l'aide de l'armée russe.

» Tous ces faits sont de notoriété publique, et l'Institut, s'il était arrêté par quelque doute, avait assurément tous les moyens de l'éclaircir. Il ne l'a pas fait, et c'est au grand dommage de la vérité et de la justice qu'il a instruit le procès de l'armée ottomane sans preuves et sans enquête, et qu'il a accordé, non moins imprudemment et injustement, un bill d'indemnité à l'armée russe, pour le seul motif qu'elle avait rempli le monde de ses proclamations humanitaires, alors que ses actes, officiellement constatés et dénoncés à l'Europe entière, donnaient le plus cruel démenti à tout respect des lois et coutumes de la guerre et des obligations de la Convention de Genève.

» Ce que l'Institut n'a pas oublié de mentionner, c'est la démarche faite par les puissances neutres pour signaler à la Porte les accusations portées par la Russie contre les armées ottomanes, mais suivant le système constamment observé dans le cours de ses délibérations, il s'est abstenu de mentionner la réponse de la Sublime Porte. Cette réponse, que la justice la plus élémentaire commandait de faire connaître, eût éclairé l'Institut sur la véritable valeur des imputations de la Russie et aurait suffi pour le mettre sur la voie de la justice et de la vérité. Enfin, l'Institut reproche au Gouvernement impérial d'avoir attendu jusqu'à la fin de l'année 1876 pour s'apercevoir que la Croix rouge blesse les susceptibilités du soldat ottoman. S'il n'avait pas été guidé par les plus regrettables préventions, l'Institut aurait bien forcément renoncé à cette critique, dont il aurait reconnu le peu de fondement. Il aurait constaté, en effet, que la demande de la substitution du Croissant rouge à la Croix rouge était antérieure de six mois à la déclaration de guerre de la Russie, que le Gouvernement russe n'a adhéré à cette substitution qu'au mois de juin 1877, c'est-à-dire près de huit mois après la demande formée par la Sublime Porte, et que ce n'est que tout dernièrement encore que le grand-duc Nicolas en a donné avis à ses troupes. Il aurait compris combien il était naturel que le Gouvernement impérial ne se fût pas préoccupé de cette question tant qu'il n'existait aucune prévision de guerre, et que, si elle n'avait pas reçu une solution au moment où ont éclaté les hostilités, la responsabilité doit en retomber exclusivement sur la Russie.

» Les soussignés terminent cette démonstration déjà trop longue, eu égard à l'objet limité du présent mémoire, en mettant sous les yeux du public deux exemples, pris entre beaucoup d'autres, de la façon dont la Russie entend les principes humanitaires énoncés par la Convention de Genève, soit en pratique, soit en théorie.

» Le premier, dont l'Institut peut s'enquérir près de l'autre partie belligérante, est relatif au massacre par l'armée régulière russe de toute une population musulmane réfugiée dans une forêt près de Biela, et composée, en majeure partie, de femmes et d'enfants, dont quelques-uns, échappés à la mort et couverts de blessures, ont été accueillis et soignés dans nos hôpitaux. — Le second exemple renferme un double enseignement, puisqu'il met en regard, d'une part, les exhortations adressées officiellement aux soldats russes, lors de leur entrée en campagne, et, d'autre part, la proclamation du Commandant en chef de l'armée ottomane en Asie, au moment où il se préparait à envahir la province d'Erivan.

» Puisque l'Institut de droit international s'était donné une mission humanitaire, il est permis de regretter que les vœux qu'il a émis n'aient eu d'autre but que de calomnier l'armée ottomane, tout en délivrant à l'armée russe un brevet d'humanité que la conscience publique mieux éclairée refusera de ratifier. »

Le 3 novembre 1877.

(*signé*) : Dr ARIF, NOURIAN, BARTOLETTI, le Général MOTT, J. MUNDY, FAÏK, SEVASTOPOULO, Dr PECHDIMALDJI, FERIDOUN, J. VON HAAS, ECHREFF, NOURY.

« Les vœux émis par l'Institut n'ont eu d'autre but que de calomnier l'armée ottomane! » Telle est la grossière imputation par laquelle se termine ce libelle. Nous croirions faire injure à l'Institut de droit international en nous arrêtant à le défendre contre une aussi absurde méchanceté. La seule réponse qu'elle mérite est le plus profond dédain.

Quant à l'échafaudage d'allégations sans preuve, de divagations sans objet et de raisonnements faux qui constitue le fond du mémoire, il suffira, pour le renverser, de rappeler, comme on dit vulgairement, ses rédacteurs *à la question*.

La question, la seule question examinée par l'Institut, est celle-ci :

Qu'ont fait et que devraient faire les belligérants pour assurer la connaissance et l'observation des lois de la guerre par leurs armées?

Qu'ont-ils fait? C'est ce que l'Institut examine dans la première partie de son manifeste.

Que devraient-ils faire? Ou plutôt que devraient faire en général les gouvernements européens pour empêcher ou diminuer autant que possible

les violations du droit des gens dans la conduite des guerres futures? C'est l'objet des *vœux* émis par l'Institut dans la seconde partie de son manifeste [1].

Ces vœux, tout impersonnels, en ce qu'ils ne s'adressent à aucun gouvernement en particulier mais à tous en général, forment à proprement parler les *conclusions* de l'Institut. Ils caractérisent le véritable but que celui-ci avait en vue, but d'humanité, de justice et de progrès. Or, à cette partie essentielle du manifeste de l'Institut, le comité du croissant rouge ne répond rien. Non-seulement il n'y répond rien, mais il n'en fait pas mention, il feint de l'ignorer; on dirait qu'il ne l'a pas lue. Il nous semble qu'il eût été d'une polémique plus loyale et plus habile de suivre une marche toute contraire. Le comité pouvait, malgré son turcophilisme officieux, s'associer à nos vœux, et sa situation officielle de représentant d'une société philanthropique lui en faisait en quelque sorte un devoir. Il n'est en effet pas un des vœux émis par l'Institut dont la réalisation ne soit de nature à faciliter aux sociétés de secours aux blessés l'accomplissement de leur noble tâche. Le silence du comité sur ce point est au moins maladroit.

Le comité est-il plus heureux dans les efforts qu'il fait pour démontrer que l'Institut a été injuste, partial, inexact, inconséquent dans la première partie de son manifeste? Il ne nous semble point.

L'Institut a commencé par examiner les actes officiels des belligérants, et il a constaté l'existence de trois actes du gouvernement russe : l'ukase impérial du 12-24 mai 1877, le catéchisme militaire publié le 1-13 juin 1877 et le réglement sur les prisonniers de guerre du 10-22 juillet 1877. Le comité du croissant rouge nie-t-il l'existence de ces actes? Ou s'il ne la nie pas, en conteste-il la portée ainsi résumée par l'Institut : « ces actes prou-» vent tout au moins les efforts faits par la Russie pour enlever à ses soldats » tout prétexte d'ignorance, et leur présenter l'observation des lois de la » guerre comme faisant partie de leurs devoirs professionnels? » Le comité du croissant rouge ne nie rien, ne conteste rien ; il parle d'autre chose.

En regard de ces actes du gouvernement russe, l'Institut constate avec regret « qu'aucun acte officiel émané du gouvernement turc, n'a eu pour » objet de porter d'une manière précise à la connaissance des troupes » turques le droit coutumier, notamment les prescriptions de ce droit for-» mulées dans le projet de déclaration de Bruxelles. » Que répond

(1) V. ci-dessus, p. 317, 1°-4°.

le comité? Cite-t-il un acte dont l'existence démente l'assertion de l'Institut? Nullement. Cependant il répond quelque chose, et cette réponse est trop admirable pour ne pas mériter l'honneur d'une réédition textuelle :

« L'Institut, » dit le Comité, « n'a pas eu la pensée de s'enquérir si, » avec moins de bruit et plus d'efficacité, la Turquie n'avait pas pris soin, » dès le commencement des hostilités, d'assurer dans ses armées le » respect des lois de la guerre. »

Eh bien, non, l'Institut n'a pas eu la pensée de s'enquérir si la Turquie en était venue à cet état de perfection morale où l'on se cache pour faire le bien. A Zurich, l'idée d'une Turquie aussi évangélique ne s'est présentée à personne. L'histoire ancienne et moderne ne nous y avait point préparés! Nous avions vu, jusqu'ici, une Turquie annonçant bruyamment d'excellentes réformes qu'elle n'accomplissait jamais, et faisant d'autre part, « avec moins de bruit et plus d'efficacité », des choses abominables, telles que l'importation des Tcherkesses en Roumélie, les massacres de Roumanie, etc. Aujourd'hui, d'après le comité du Croissant rouge, cette même Turquie serait aussi modeste que vertueuse. Combien il est fâcheux qu'une pareille affirmation soit aussi dépourvue de preuves qu'invraisemblable en elle-même. Quelles sont les instructions, les mesures, cachées jusqu'ici, à l'aide desquelles on a obtenu des armées Turques cette discipline admirable, ce respect de la vie et de la propriété ennemie, ces égards pour l'ennemi vaincu et désarmé qui ont fait l'admiration du monde civilisé? Le comité n'en dit rien. Cependant un peu plus de précision, *un pó più di luce,* comme disent les Italiens, n'eût pas été inutile. Ou bien le gouvernement turc aurait-il fait ces bonnes œuvres avec une telle discrétion qu'en Turquie même personne ne les connaît ou n'y croit?

Aux armées Turques pratiquant les lois de la guerre sans les connaître, ou sur de problématiques recommandations confidentielles, le Comité du croissant rouge oppose naturellement les armées russes, violant ces mêmes lois qu'il leur a été publiquement enjoint d'observer. Cette antithèse était sans doute commandée par les nécessités de la rhétorique. Malheuseusement pour le comité, elle est absurde. Car *à priori* il est peu probable ou, pour mieux dire, il est impossible qu'une armée viole d'autant plus les lois de la guerre que ses chefs lui commandent davantage de les observer. Or, c'est là tout ce que l'Institut a voulu établir en comparant la conduite des deux belligérants. Constatant d'un côté la présence d'instructions officielles conformes au droit coutumier de la guerre, de l'autre

leur absence totale, il a dit, sans vouloir entrer dans l'examen des faits particuliers : la première attitude est correcte, l'autre ne l'est pas. Rien de ce qu'a pu dire le comité du croissant rouge n'a ébranlé la justesse de cette conclusion ni la réalité de ses prémisses.

Le comité n'oppose également aucune réponse pertinente à ce qu'a dit l'Institut de la négligence du gouvernement turc à instruire ses armées au sujet de la Convention de Genève. Ainsi il est avéré que c'est seulement dans le courant de l'été dernier que la Convention de Genève a été traduite en Turc pour la première fois, et que le gouvernement ottoman signataire de la Convention de Genève dès 1865 a mis onze ans à découvrir que la *Croix rouge* « blessait les susceptibilités du soldat musulman. » Le comité trouve cette lenteur « naturelle » parce qu'il n'existait aucune prévision de guerre ! Mais il s'agit d'une découverte qui devait se faire du moment qu'un seul soldat turc serait mis en présence d'un seul emblême de la Croix Rouge.

Se plaçant toujours à un point de vue général, l'Institut a signalé la responsabilité qu'entraîne pour les belligérants « l'emploi de hordes sau- » vages, non susceptibles de faire une guerre régulière. » Le comité du croissant rouge n'a pas hésité à considérer la Turquie comme spécialement atteinte par cette proposition, et il y voit une nouvelle preuve de la partialité de l'Institut. Pourquoi, dit-il, à côté des Bachi-Bozouks, Tcherkesses et Kurdes cités comme exemple, l'Institut n'a-t-il pas mentionné les Cosaques ? Nous répondrons simplement : parce que les Cosaques sont disciplinés et que les autres ne le sont pas, et nous invoquerons avec confiance à l'appui de cette opinion, la *notoriété publique* à laquelle se réfère également le comité. Mais n'y a-t-il pas, demande celui-ci, contradiction à considérer comme *avérées* les cruautés des Bachi-Bozouks, Tcherkesses, etc., alors que l'Institut a déclaré ne pas vouloir entrer dans l'examen des récriminations réciproques sur des faits particuliers ? Il serait, croyons-nous, puéril de nous arrêter à cette objection, fondée sur la supposition que les habitudes cruelles de ces sauvages rentreraient encore dans le domaine des *faits contestables*. Que l'on demande aux habitants de Constantinople s'ils voudraient être protégés par une garnison pareille !

Mais voici un grave reproche. L'Institut a parlé de la démarche faite par les Puissances neutres pour rappeler la Turquie à l'observation de ses engagements contractuels, et, « suivant le système constamment observé » dans le cours de ses délibérations, il s'est abstenu de mentionner la

» réponse de la Sublime Porte. » A son tour, le comité s'abstient de mentionner que cette réponse de la Sublime Porte est *postérieure* de huit jours à la délibération de l'Institut : celle-ci est du 12 *septembre*, la réponse de la Porte est *datée du* 19 *septembre*. Elle a été publiée dans le Bulletin international de la Croix rouge d'*octobre* 1877. Cette réponse d'ailleurs ne contient que des affirmations vagues, dont aucune n'est de nature à infirmer les observations de l'Institut.

Autre omission coupable : l'Institut a oublié « l'œuvre de sang et de » pillage accomplie par les Bulgares, sous les yeux et, la plupart du » temps, avec l'aide de l'armée russe. » Nous laissons de côté la coopération ou la simple tolérance de l'armée russe, qui a été formellement démentie, non-seulement par les Russes, mais par les témoins étrangers les plus respectables. Quant aux Bulgares, les excès dont ils paraissent réellement s'être rendus coupables ne sont pas des faits de guerre, mais des actes de révolte ou de vengeance, que le premier moment de réaction contre une tyrannie séculaire explique sans les justifier. De pareilles explosions populaires n'ont rien de commun avec le droit international(1).

Il y a, dans le manifeste de l'Institut, un passage dont le bureau du croissant rouge semble s'être particulièrement ému. C'est celui qui concerne la singulière distraction commise par le gouvernement turc lui-même au sujet de ce que contient la Convention de Genève. Revenant spécialement sur ce point, dans une lettre adressée le 13 novembre au président du comité international, à Genève, M. le Dr Arif, président du croissant rouge, croit pouvoir renvoyer la leçon à l'Institut(2). Voici comment il s'exprime :

« Dans le texte du manifeste de l'Institut, se trouve un passage sur lequel nous insistons le plus et que nous vous prions de relever dans votre prochain Bulletin international. Les signataires et rédacteurs de ce manifeste, voulant donner une leçon au Gouvernement impérial ottoman, se sont hasardés de soutenir *que, dans la Convention de Genève de* 1864, *il n'est pas même question de Sociétés de secours*, et pourtant *nous savons*

(1) Dans une lettre publiée par le Times du 9 Août 1877, le colonel Blackenbury, correspondant militaire de ce journal, admet que « quelques Bulgares, abrutis par des siècles » d'oppression, » ont assassiné des Turcs, en épargnant les femmes et les enfants. Mais il ajoute que l'armée russe, soldats comme officiers, *a sévèrement réprimé les excès des Bulgares*, qui, rendus furieux par des excès intolérables, ont, dans quelques cas, usé de sévères représailles envers leurs oppresseurs. Il serait facile de citer beaucoup d'autres attestations du même genre.

(2) *Bulletin international*, no 33, p. 109.

tous que l'article additionnel N° 13 parle des Sociétés de secours reconnues par les gouvernements signataires de la Convention.

» Il paraît que l'Institut a voulu forcément ignorer les Articles additionnels de 1868 de la Convention de Genève de 1864, et notamment ceux concernant la marine, et cela, peut-être, pour ne pas toucher à la grave question des torpilles et des cruautés inouïes commises dans cette guerre par ces engins de destruction, dont l'initiative a été prise par l'autre partie belligérante (la Russie). »

Nous sommes forcé de dire, — et le ton désobligeant de M. le Dr Arif, vis-à-vis de l'Institut nous dispense de ménagements à son égard, — que, dans son zèle à disculper le gouvernement turc du reproche d'ignorance, et à accuser l'Institut, il ne fait que donner une preuve nouvelle de sa propre légèreté. Le ministre des affaires étrangères de Turquie avait écrit, dans sa dépêche du 16 novembre 1876 : « Comme signataire de la » Convention de Genève, la Turquie a pris l'engagement de respecter et » de protéger les ambulances de la Société de la Croix rouge, en même » temps qu'elle a acquis le droit de former elle-même des Sociétés ayant » le même objet et régies par les mêmes règles ! » L'Institut a fait observer que, dans la Convention de Genève, qui est de 1864, il n'est pas même question de sociétés de ce genre (1). Le Dr Arif répond qu'il en est question dans un des articles additionnels (n° 13) de 1868. Le Dr Arif en est-il à ignorer que ces articles sont demeurés à l'état de *projet*, et ne font pas encore à l'heure actuelle, partie intégrante de la Convention de Genève (2)? D'ailleurs l'article 13 dont il s'agit se rapporte à la marine. Précisément, dit le Dr Arif, l'Institut n'a pas osé s'occuper des articles additionnels concernant la marine de peur de devoir toucher à la question des torpilles! Le Dr Arif croit-il donc que les articles additionnels de 1868 s'occupent des torpilles? Ils n'en disent pas un mot. Jusqu'ici aucune règle de droit international ne prohibe leur emploi, dont l'initiative n'appartient pas plus à la Russie qu'à l'Angleterre ou aux États-Unis. Si l'Institut s'était occupé de ce moyen de défense des côtes, il eût dû, tout en regrettant peut-être ses effets horribles, constater que, d'après le droit des gens existant, l'emploi en est complètement licite. En revanche il eût pu

(1) Dans sa brochure : *ce que c'est que la croix rouge*, écrite en 1874 pour dissiper précisément certaines erreurs populaires, M. Moynier avait déjà insisté sur ce point. Après avoir analysé la Convention de Genève, il dit : « Telle est, à grands traits, l'économie de cette convention internationale, dans laquelle *les sociétés de secours ne sont pas même nommées.* »

(2) V. Dr C. Lueder, *die Genfer Convention*, p. 236.

émettre des doutes sérieux et motivés par des faits nombreux, sur la régularité au point de vue des règles du droit des gens positif, du blocus des ports russes de la mer Noire proclamé par la Turquie, au grand détriment du commerce neutre, et s'il s'était réuni à une époque plus récente, il n'eût pu sans doute s'empêcher de blâmer énergiquement le bombardement d'Eupatoria et d'autres villes ouvertes, auxquelles la flotte turque s'est livrée sans aucune nécessité militaire.

On le voit, tout ce que l'Institut a dit reste debout, et s'il n'a pas dit davantage, ce n'est pas au gouvernement ottoman qu'il appartiendrait de se plaindre de cette réserve. Sans doute une enquête complète était impossible, et il faut approuver l'Institut de s'être abstenu d'entrer dans cette voie. D'ailleurs, en supposant même les gouvernements et les chefs des deux armées aussi bien intentionnés que possible, il est dans la nature des choses que des abus aient été commis de part et d'autre, de même que, en temps de paix, malgré les meilleures lois et la meilleure police, il est inévitable qu'il se commette des crimes. Mais s'il fallait, comme le comité du croissant rouge nous y provoque imprudemment, comparer les impressions générales des spectateurs désintéressés de la lutte, nous n'hésitons pas à affirmer que l'impression tournerait complètement à l'avantage des Russes et de leurs alliés, les Roumains et les Serbes. Il nous suffira de citer à l'appui de cette affirmation quelques appréciations empruntées à des sources anglaises, et par conséquent nullement suspectes.

Voici comment s'exprime, dans un rapport *officiel* adressé à son gouvernement, le *colonel Wellesley, attaché militaire anglais auprès de l'armée russe :*

« Les résultats des enquêtes que j'ai faites non-seulement, ainsi que je l'ai dit précédemment, auprès des Russes, mais aussi auprès d'Anglais, m'ont conduit à la conviction ferme et honnête que les récits de cruautés russes sont absolument sans fondement. Il est naturellement possible que de pareils actes puissent avoir eu lieu sans qu'ils soient arrivés à ma connaissance ou à la connaissance de ceux de qui j'ai obtenu mes informations ; mais il n'est guère possible que des massacres sur une grande échelle puissent avoir été perpétrés par les troupes russes, sans que les faits soient arrivés à la connaissance des nombreux correspondants de journaux anglais, qui ont suivi les opérations militaires depuis le commencement de la guerre, sans que leurs mouvements aient été restreints en aucune façon. J'ai eu maintes occasions de questionner ces Messieurs, dont quelques-uns représentent des journaux ouvertement hostiles à la politique de

la Russie, mais ils ont tous sans exception énergiquement nié avoir été témoins d'aucun acte comme ceux dont les soldats russes ont été accusés. Par contre, ils ont témoigné de beaucoup d'actes d'humanité envers les prisonniers turcs, avec lesquels ils ont même fréquemment partagé leurs rations. »

Voilà pour l'Europe. Voici maintenant, en ce qui concerne l'Asie, ce que l'on trouve dans un rapport adressé à lord Derby par M. Zohrab, consul d'Angleterre à Erzeroum. « Mylord, — j'ai lu avec surprise la protestation élevée par la Porte contre les Russes pour des atrocités perpétrées par eux en Bulgarie et dans l'Asie-Mineure. En ce qui concerne la Bulgarie, je ne puis nécessairement rien dire; mais en ce qui a rapport à cette partie de la Turquie, je suis obligé de déclarer qu'il m'a été impossible de recueillir aucune information qui puisse justifier l'accusation; au contraire, de Bayazid à Ardahan, on rapporte que la conduite des Russes envers les habitants a été humaine et juste, également pour les mahométans et les chrétiens.... »

Même déclaration de la part du correspondant militaire du Times auprès de l'armée turque en Arménie. Dans une lettre, publiée par le Times du 18 août, il écrit : « J'ai eu le privilége d'accompagner sir Arnold Kemball durant toute cette campagne, et, si des atrocités avaient été commises, je les aurais assurément vues ou j'en aurais eu connaissance... Tous les villages mahométans sont laissés intacts, le bétail se nourrit dans les terrains de pâture, les récoltes mûrissent pour la faux, et tout semble indiquer que c'est la paix souriante, et non la hideuse guerre, qui nous entoure. »

Rien ne nous serait plus aisé que de multiplier ces citations et les faire suivre de témoignages tout aussi dignes de foi attestant les cruautés épouvantables commises par les Turcs, soit sur leurs propres sujets chrétiens, soit sur des ennemis prisonniers ou blessés. Nous pourrions parler aussi de la quantité inouïe de nouvelles ou d'accusations de source turque ou turcophile, dont le caractère mensonger a été péremptoirement démontré dans tout le cours de cette guerre, des assassins de Salonique mis en liberté (lettre du prince de Reuss, ambassadeur d'Allemagne, août 1877), de certains auteurs des massacres de Bulgarie de 1876, pourvus de commandements importants dans l'armée ottomane, etc. Maintenant que la guerre est, nous l'espérons du moins, définitivement terminée, il semble qu'il soit à la fois trop tard et trop tôt pour nous appesantir sur les reproches à faire au vaincu. Dans quelque temps ces faits entreront

dans le domaine de l'histoire, et pourront être exposés à un public moins passionné; pendant la guerre il était bon de signaler et de flétrir les abus, afin d'en empêcher la continuation ou le renouvellement. Aujourd'hui il nous suffira d'avoir indiqué combien le Comité du croissant est injuste, quand il accuse l'Institut de n'avoir pas observé dans son manifeste une rigoureuse impartialité scientifique. Il se trouve en effet non-seulement que toutes les affirmations et les déductions de l'Institut sont rigoureusement exactes, mais que, en s'abstenant de pousser ses investigations au-delà des actes officiels, il a fait preuve à l'égard de la Turquie de la plus grande modération.

Nous terminerons par une observation qui nous paraît intéresser sérieusement l'avenir des sociétés de secours aux militaires blessés et le succès de leur mission. Nous pensons qu'il est de la plus haute importance que ces sociétés, surtout lorsque le pays auquel elles appartiennent est en état de guerre, se renferment *strictement* dans la sphère de leur *activité charitable*. Elles devraient savoir résister toujours aux efforts de gouvernements peu scrupuleux pour en faire des espèces de témoins complaisants, et exploiter à leur profit la considération dont jouissent ces soldats de l'humanité. Que des membres individuels ou des comités directeurs de pareilles sociétés signalent et dénoncent hautement les obstacles qui leur sont indûement suscités, les infractions au droit international commises contre eux ou même seulement en leur présence : rien de plus juste ni de plus utile. Mais il y aurait un grave abus de leur part à épouser les querelles et les haines du gouvernement dont elles accompagnent les armées, non comme des auxiliaires belliqueux, mais comme des représentants de la paix au milieu des fureurs de la guerre. L'abus deviendrait criant et tout-à-fait funeste, si l'on s'engageait plus avant dans le rôle de pamphlétaire officieux qu'a pris, en cette circonstance du moins, le comité central du croissant rouge. Le moindre inconvénient de ce système serait la perte de temps qui en résulterait à un moment où la tâche essentielle de la Société requiert tout son temps et toutes ses forces. Un inconvénient plus grave serait d'affaiblir d'avance l'autorité de la Société pour le pur où elle aurait réellement à formuler des plaintes en son propre nom. Le grand public, habitué à voir en elle l'organe complaisant d'une des parties, finirait par ne plus pouvoir la considérer autrement, et par n'attacher à son témoignage qu'une valeur secondaire. Enfin il y a entre les sentiments violents que suppose une

polémique du genre de celle que nous venons d'examiner et la charité chrétienne qui doit être l'apanage, même d'un membre du croissant rouge, une sorte de contradiction intime qui n'est pas non plus sans danger.

Pour conclure en peu de mots, nous dirons que, si le mémoire présenté le 3 novembre 1877 par le bureau au comité du croissant rouge n'est aucunement de nature à atteindre l'Institut de droit international, il constitue au contraire, au point de vue du croissant rouge, une faute et un précédent fâcheux, dangereux à suivre.

Gand, février 1878.

BIBLIOGRAPHIE.

—

HISTOIRE GÉNÉRALE ET PHILOSOPHIE DU DROIT.

80. — *Die Anfänge des Staats-und Rechtslebens.* Ein Beitrag zu einer allgemeinen vergleichenden Staats-und Rechtsgeschichte, von Dr Alb. Herm. Post, Richter in Bremen. — Oldenbourg, Schulze, 1878. In-12, XVI et 306 pages.

L'intention de l'auteur est louable; le but qu'il poursuit mérite d'être atteint et le sera sans doute un jour. Mais, en dépit de son zèle et de son application, M. Post n'aura pas contribué dans une grande mesure à cet heureux évènement. Il manque, en effet, à en juger du moins par sa dernière publication, de deux qualités maîtresses, sans lesquelles aucun travail du genre de celui qu'il a entrepris ne saurait être vraiment fructueux, savoir de la critique et de l'esprit de méthode. Il a consulté une masse de livres de tout genre et de toute valeur, — une liste d'environ cent-cinquante ouvrages termine le volume, — et il en a extrait une quantité prodigieuse de renseignements qu'il juxtapose, sans avoir l'idée de les peser, de les scruter ou de les trier, sous des rubriques juridiques très larges. Son livre est un recueil d'anecdotes curieuses, racontées naïvement, relatives aux mœurs et usages de tous les peuples de la terre; ce n'est pas un livre de droit. Alphonse Rivier.

81. — *Fontes juris italici medii ævi,* in usum academicum collegit, prolegomena praemisit, glossarium addidit Guido Padelletti, in academia Romana juris professor. — Volumen I, quo continentur : Edicta Regum Ostrogothorum, Edictum Regum Langobardorum, capitulare italicum. Expositio ad librum Legis Langobardorum. Un volume grand in-8°, xviii et 504 pages. Turin, Loescher, 1877.

Premier volume d'une publication utile, dont nous nous occuperons plus longuement lorsque le second aura paru. M. Padelletti a voulu rendre accessible aux étudiants les monuments juridiques de l'Italie au moyen-âge qui sont disséminés dans divers recueils considérables, rares ou coûteux.

Ce volume contient :

L'*Edit* de Théodoric, l'*Edit* d'Athalaric, deux formules et deux lettres tirées de Cassiodore;

L'*Edictum* des rois Lombards, d'après Baudi de Vesme et Bluhme; les *Leges et Pacta* des princes de Bénévent, d'après Bluhme; le *Capitulaire* d'après Borétius; au-dessous de l'Edit et du Capitulaire, en notes, l'*Expositio* d'après l'édition qu'en a donnée le même éminent collaborateur de Bluhme dans les *Monumenta Germaniae historica;*

Enfin plusieurs appendices, notamment les *Quaestiones ac Monita.*

En outre, plusieurs introductions spéciales, une introduction générale sur les travaux italiens en matière de sources médiévales, et un glossaire.

A. R.

DROIT INTERNATIONAL.

82. — *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts von* CARL BERGBOHM, Priv.-Doc. in Dorpat. — Dorpat. Mattiesen, 1877, in-8°, 110 pp.

Le sujet de cette thèse est très-important. Il n'est personne qui, abordant l'étude du droit international, ne se soit senti arrêté par cette question : quelles sont les sources du droit international? Quelle est leur valeur respective? Et beaucoup, apercevant la différence qui existe à cet égard entre le droit international et le droit interne de la plupart des pays, s'arrêtent hésitants, découragés, au seuil de la science, et se disent : quel est donc ce droit sans législateur, sans juge, et sans organe visible? Sommes-nous devant un droit positif, ou devant un ensemble de *pia vota*, de maximes flottantes, changeantes comme les nuées, et obéissant comme elles aux caprices du vent?

C'est la première question à examiner lorsqu'on parle de sources du droit international. C'est celle que traite M. Bergbohm dans son introduction. Il y rencontre les diverses objections qui sont faites à l'existence d'un droit international positif. D'après lui non-seulement un pareil droit existe, mais il existe avec le même caractère de positivité que celui de tout autre droit. En effet, il est également reconnu par une autorité externe, et il dérive de sources formelles, qui sont, dit M. Bergbohm : 1) le droit coutumier; 2) les traités et la législation des divers Etats, en tant que celle-ci concerne les relations internationales, et qu'elle reconnaît les règles de droit qui s'y appliquent. — M. Bergbohm refuse sèchement (p. 43) le caractère de source du droit à la « science. » Il ne prend pas même la peine de motiver cet arrêt et annonce par là ce qui est, nous parait-il, le défaut de son livre : un formalisme étroit, et une absence totale d'idéalisme. Pourquoi la science ne serait-elle pas une source du droit international aussi bien que la législation nationale des différents peuples, p. ex. en matière de droit international privé ? Quelle est la source commune, ou le criterium de toutes ces sources, qui peuvent après tout différer entre elles? Nest-ce pas leur conformité avec la conscience juridique de l'humanité? Et qui appréciera cette conformité, dégagera les règles générales de l'ensemble des cas particuliers, représentera l'élément progressif du droit, si ce n'est la science? La science est donc au plus haut degré une source du droit, et il ne suffit pas de la condamnation dédaigneuse de M. Bergbohm pour lui enlever cette qualité.

Il y a de bonnes choses dans le chapitre I. Il y est question de la codification du droit international. Cette codification est-elle possible, et peut-on s'attendre à la voir devenir une source nouvelle et dominante du droit des gens ? Non, répond catégoriquement l'auteur, et il ajoute, de sa manière tranchante, que, dans le domaine des relations internationales, il faut renoncer à *jamais* à toute espèce de *législation*. Jamais! Toujours! Voilà de grands mots, dont les sciences sociales et juridiques devraient se montrer avares. » Ni *jamais* ni *toujours*, » dit une vieille chanson, « c'est la devise des amours! » Appliquée aux « amours, » la devise est peut-être un peu... gauloise. Mais appliquée à l'organisation politique ou sociale, elle renferme une haute vérité. Contentons-nous donc, en voyant l'état actuel des relations internationales (et c'est là-dessus que se fonde principalement l'argumentation de M. Bergbohm) de dire à moins d'une évidence absolue : telle chose est, ou n'est pas possible, *pour le moment*. C'est plus modeste et plus sûr.

Non seulement M. Bergbohm exclut pour toujours l'idée d'une législation internationale, mais il ne pense pas même que, pour le moment, on puisse songer à une déclaration d'ensemble sur la teneur de ce droit. Nous sommes de

son avis si, par déclaration d'ensemble, il faut entendre une déclaration embrassant le droit international tout entier. Mais comme il allègue en note (p. 76), à titre d'exemple pratique, « l'absence de résultat » de la conférence de Bruxelles de 1874, il nous paraît avoir eu en vue même une déclaration qui se bornerait à exprimer le droit accepté sur telle ou telle matière spéciale. S'il en est ainsi, nous sommes obligé de lui dire qu'il a fort légèrement choisi son exemple. La conférence de Bruxelles n'est pas demeurée sans résultat puisque, dans la guerre actuelle, un des belligérants tout au moins, la Russie, a accepté ses déclarations comme règle de conduite. Mais, en supposant qu'elle fût demeurée sans résultat jusqu'ici, il ne s'en suivrait pas qu'elle fût frappée d'une stérilité définitive. L'œuvre commencée il y a trois ans a été interrompue, entravée, d'abord par le refus de l'Angleterre de continuer à y prendre part, puis par les évènements politiques. Mais elle n'est nullement abandonnée, et nous avons le ferme espoir que, la guerre actuelle terminée, l'empereur de Russie verra dans la réunion d'une nouvelle conférence, avec ou sans l'Angleterre, le couronnement nécessaire de l'œuvre civilisatrice qu'il a entreprise.

M. Bergbohm admet cependant, il souhaite même que les États civilisés cherchent à pourvoir, par des conventions en forme de traités internationaux (de la classe qu'il appelle « allgemeine Staatsverträge, ») « à la pressante nécessité d'amener un ordre de rapports répondant aux exigences de la civilisation » moderne et de la conscience juridique. » Il serait difficile de distinguer ce procédé de ce que l'on pourrait appeler une codification partielle et progressive de certaines matières, où le besoin d'une entente réformatrice se fait spécialement sentir, si l'auteur ne prenait soin de restreindre sensiblement la valeur juridique qu'il attribue à de pareilles conventions. D'après lui, les conventions qu'il appelle *traités généraux*, et parmi lesquelles il range p. ex. la déclaration de Paris du 16 avril 1876 et les conventions de Genève et de St-Pétersbourg, — n'auraient aucun caractère obligatoire pour les contractants, elles ne feraient nullement loi pour les parties, elles ne seraient que la simple constatation d'un accord de fait, que chaque partie individuellement serait toujours libre de retirer, avec ou sans le consentement des autres. Nous n'entrerons pas ici dans la discussion de cette question, trop grave et trop complexe pour être traitée incidemment. Nous ferons remarquer seulement que M. Bergbohm se borne à affirmer sa thèse, sans la prouver en aucune manière, et que l'on pourrait inférer tout au moins une présomption contraire de la déclaration de Londres du 17 janvier 1871 (1).

L'auteur traite de fort haut le projet de règlement pour la procédure arbitrale internationale, adopté par l'Institut de droit international à Genève et à La Haye. Il n'y attache aucune valeur pratique, et trouve qu'il n'est presque pas un point important du projet qui ne prête à objection. Pour la défense des savants distingués qui ont été d'un autre avis que l'honorable Privat-Docent de Dorpat, nous ferons respectueusement observer à ce dernier qu'il ne semble pas avoir compris ce que l'Institut de droit international a eu en vue en délibérant ce projet. L'Institut n'a nullement songé à présenter un texte *ne varietur*, que tous les États accepteraient d'avance comme un code obligatoire de procédure arbitrale. Sa pensée est clairement indiquée dans le préambule du projet :

(1) Rappelons le texte de cette déclaration : « Les plénipotentiaires de l'Allemagne du Nord, de l'Autriche-Hongrie, de la Grande-Bretagne, de l'Italie, de la Russie et de la Turquie, réunis aujourd'hui en conférence, reconnaissent que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune puissance ne peut se délier des engagements d'un traité, ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des parties contractantes, au moyen d'une entente amicale. »

« l'Institut, désirant que le recours à l'arbitrage pour la solution des conflits internationaux soit de plus en plus pratiqué par les peuples civilisés, espère concourir utilement à la réalisation de ce progrès en proposant pour les tribunaux le règlement *éventuel* suivant. Il le recommande à l'*adoption entière ou partielle des États qui concluraient des compromis.* » Il s'agit donc d'un réglement *éventuel*, susceptible d'être adopté *en tout ou en partie*, par reproduction textuelle ou par référence, dans les *cas spéciaux* où il y aurait lieu soit de conclure soit d'exécuter un compromis. Étant donné qu'il faut bien en définitive, dans chaque arbitrage, s'entendre sur une procédure à suivre, un pareil projet, formulé par Goldschmidt, discuté et amendé par les spécialistes qui composaient les assemblées de Genève et de la Haye, est-il aussi « *aussichtslos* » que le prétend M. Bergbohm? Nous nous permettons d'en douter.

Nous ne connaissons en aucune façon l'auteur dont nous venons d'examiner l'ouvrage. Notre impression d'ensemble est que cette thèse émane d'un jeune homme qui a fait des études sérieuses, mais dont les idées gagneront à être plus mûrement réfléchies, et moins présomptueusement exprimées.

THÉORIE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

83. — *Nouveau Traité de Droit International privé, au double point de vue de la Théorie et de la Pratique,* par CHARLES BROCHER, docteur et professeur de l'université de Genève, président de la Cour de cassation de la même ville, membre de l'Institut de droit international, etc. Genève, Bâle, Lyon; H. Georg; Paris, E. Thorin; 1876, 1 vol. in-8°.

Nos lecteurs se souviendront des articles sur la *Théorie du Droit International privé,* dont M. Charles Brocher a enrichi cette revue pour l'année 1871.

Le présent ouvrage a été dicté par « la pensée de compléter ces études, de les » soumettre au contrôle d'une vérification rigoureuse, et de les reproduire sous » une forme nouvelle qui eût quelques chances d'en faire une œuvre d'une cer- » taine consistance. » (p. 1.)

Et le livre répond précisément à la description suivante que l'auteur en donne. « Si les derniers résultats auxquels nous sommes arrivé ne diffèrent pas » notablement quant au fond, des premiers, ils n'en sont pas moins le produit » d'un nouvel et consciencieux examen, qui nous a conduit souvent, nous l'espé- » rons tout au moins, à des idées plus claires, plus exactes, et mieux formulées. » Ces études ont aussi reçu de plus amples développements, et devront satisfaire » aux exigences de la pratique plus que ne le permettait le but essentiellement » polémique de nos articles. C'est le droit français qui a été principalement pris » en considération dans cette nouvelle phase de nos recherches. L'état transi- » toire et incertain dans lequel se trouve actuellement notre droit fédéral suisse » ne nous permettra pas d'en parler toujours avec la sécurité désirable; il faut » attendre les développements qui seront donnés à notre constitution nouvelle » de l'année 1874. C'est un sujet que nous ne laisserons cependant pas complè- » tement de côté. Nous nous engagerons dans cette voie aussi avant que les cir- » constances le permettront. » (p. 2.)

M. Brocher partage pleinement l'avis, que nous croyons être généralement répandu, que la voie diplomatique seule peut conduire à l'établissement final de l'harmonie qui est tant à désirer sur la matière du droit international privé. Mais comment s'y prendre pour s'engager dans cette voie? C'est une question qu'on peut envisager de plus d'une manière. Il se peut bien que, en présence

des minces résultats qu'ont donnés tant de siècles de discussion théorique, l'accord entre les juristes et les législations ne paraissant pas être plus avancé que du temps de Bartole, quelques personnes désespèrent de la théorie, comme moyen de préparer le terrain pour l'action de la diplomatie. Prenons, disent-elles, les opinions telles qu'elles sont, ou plutôt laissons-les là, et, sans prétendre à convaincre la raison, faisons appel aux exigences pratiques. Peut-être la matière elle-même renferme-t-elle tant d'arbitraire qu'une solution théorique et complète ne lui convient pas. Ou si la nature des choses ne repousse pas une telle solution, au moins elle serait relative à des conditions sociales données, et ces conditions changeraient plus vite qu'il n'est possible qu'une solution complète quelconque fasse le tour des écoles du monde : ainsi, depuis Bartole, la doctrine, toujours en retard, aurait suivi les changements de la société comme la marée suit la lune. Mais, quoiqu'il en soit, finissons-en, et mettons-nous à démontrer aux hommes combien leur est nuisible la divergence sur le droit international privé, et que, pour arriver à l'unanimité, il faut que les convaincus fassent des concessions. Alors on comptera les têtes. La minorité parmi les juristes et les États cédera à la majorité, ou bien un État cédera sur un point qui lui est moins important pour faire adopter sa manière de voir sur un autre qui lui est plus essentiel, et on arrivera bientôt à un accord diplomatique, sauf à le réviser de la même façon en temps et lieu.

Cette idée n'est pas celle de M. Brocher. Sa foi dans la théorie est tout aussi solide qu'elle l'était en 1871, et même, en souhaitant l'aide de la diplomatie, il fait ses réserves en faveur d'un cours préliminaire de doctrine. « Les » législations individuelles, » dit-il, « ayant été jugées insuffisantes, les traités » diplomatiques peuvent seuls conduire convenablement au but ; eux seuls paraissent appelés à occuper, dans le droit international, la position que la fonction » législative s'est faite dans le droit interne, et c'est dans une doctrine assez » solidement établie pour se faire généralement accepter, qu'on peut trouver la » base nécessaire à l'adoption de pareils traités. » (p. 16.) Mais où faut-il espérer qu'on trouvera cette doctrine solidement établie? « Quel point de départ, » se demande notre auteur, « faudra-t-il adopter dans cette recherche? » Sur quels principes faudra-t-il s'appuyer? » (p. 16.) Voici une seconde question qui divise encore plus qu'en 1871 ceux qui, d'accord sur la première, maintiennent la doctrine comme base obligée de la diplomatie, puisque depuis 1871 l'école italienne a brillé de plus en plus. En effet, on ne serait pas très éloigné de la vérité si on mettait cette école seule vis-à-vis de toutes les autres.

Car, au fond, il y a deux manières principales de voir dans le droit international privé. On tâche de soumettre la matière entière à un ou plusieurs principes dominants, qui alors seront nécessairement indépendants du sujet particulier des lois dont on suppose le conflit, ou on cherche dans la nature de ce sujet les considérations qui détermineront chaque conflit donné. C'est dans le second genre que se trouvent, non-seulement la théorie des statuts, réels, personnels, mixtes, théorie d'ailleurs qui se produit avec tant de variantes, mais aussi toutes les tentatives qu'on a faites de substituer aux théories générales les considérations détaillées du droit historique ou de l'utilité. Mais dans le premier genre il n'y a encore guère à citer que l'école italienne, et son principe dominant de la nationalité, ou bien ses principes dominants de liberté, nationalité, indépendance, puisque le système d'après lequel le droit international privé devrait veiller à la conservation des droits régulièrement acquis, qui appartient aussi au genre des principes dominants, n'a pas reçu toute l'élaboration dont peut-être il est susceptible. Nous reviendrons sur la critique que M. Brocher fait de l'école italienne : du système de la conservation des droits acquis, il dit si peu (p. 17-18) qu'une appréciation complète de ce système serait

déplacée dans une notice de son livre; pour lui, il ne laisse pas de doute sur sa manière de voir, il travaille entièrement dans ce que nous avons osé appeler le second genre.

Droit, souveraineté, compétence : voilà les trois mots de M. Brocher (p. 21 *et passim*). Mais qu'entendre par droit? Dans une certaine acception, c'est une faculté, un bénéfice qui résulte pour une certaine personne d'une certaine législation. Mais notre savant collègue ne veut pas de cela : il dit, « ce n'est pas la » souveraineté qui crée le droit. » (p. 19). Et même s'il en voulait, les droits, ainsi conçus, seraient en conflit comme les lois, et pour la solution de ce conflit on ne tirerait pas parti d'une telle conception, à moins d'y ajouter celle de la conservation des droits une fois acquis. Dans une autre acception, et c'est celle de M. Brocher, le droit précède la loi, qui le recherche. « Ce n'est pas, » dit-il, « la souveraineté qui crée le droit : elle doit le rechercher, s'y soumettre, en favo- » riser et en imposer, au besoin, l'observation. » (p. 17.) Soit : mais dans ce cas le droit, étant l'objectif de notre matière, ne peut pas être le fil qui nous conduit vers cet objectif. Qui dit « droit » dans ce sens, pose le problème, et ne le résout pas. Mais la souveraineté? Ici non plus il ne peut y avoir une solution pour M. Brocher. C'est la souveraineté qui nous donne les lois en conflit, et qui doit aussi accepter et imposer la solution de ce conflit, une fois trouvée : mais que fera-t-elle pour la trouver? Mettez qu'une souveraineté, venant en second lieu sur le terrain, doit se borner à faire respecter une faculté, un droit, qu'une autre souveraineté, antérieurement engagée par les faits, a créé pour une personne : et vous avez une solution possible. Mais c'est là le système de la conservation des droits acquis, que l'auteur rejette, ainsi que la conception d'un droit sur laquelle il repose. Reste la compétence : et, en effet, c'est là qu'aboutit tout le système de M. Brocher. Voyons ce qu'il en dit.

» On trouve en présence un nombre considérable d'États, régis par des » souverainetés indépendantes et soumis à des règles fort différentes. Il faut » rechercher, dans la nature des choses et dans les intérêts supérieurs qui sont » à la base du droit, laquelle de ces souverainetés doit être reconnue compétente » pour statuer sur tels rapports en vue de tels faits. Cette compétence une fois » mise en lumière, il faut la réglementer et la faire respecter » (p. 6.). « Il faut » que chacun puisse connaître d'avance d'après quelles lois seront appréciés, » quant au fond, les droits qui s'attachent à sa personne, à ses biens, à ses » actes; de telle sorte que l'activité sociale puisse, dans une certaine mesure, » se déployer sur le vaste échiquier du monde, avec la même sécurité que si » elle se renfermait dans les frontières d'un seul État... La sécurité ne peut » être obtenue que si l'on parvient à fixer et à déterminer, d'un commun » accord, la compétence spéciale de chaque État au point de vue législatif et » judiciaire, de manière à savoir, autant que possible, dès l'origine, par » quelles lois tels rapports de droit seront régis. » (p. 17.) « La base du droit » international privé nous a paru se trouver dans une combinaison de trois » idées, celles de souveraineté, de droit, et de compétence. Nous avons dit que » cette dernière, problème direct de la science, doit être constatée en suivant » les indications fournies par la nature de chaque rapport de droit, de chacun » des éléments dont il se compose. C'est, d'ailleurs, en se rattachant à l'un ou à » l'autre des deux principes de souveraineté, liens de sujétion personnelle et » territoire, que chacun de ces éléments rentre dans les attributions d'une » législation plutôt que dans celles d'une autre. Tel est notre système. Nous » pouvons ajouter que le nouvel examen que nous venons d'en faire a eu pour » résultat de le confirmer à nos yeux, tout en nous fournissant l'occasion de » l'exposer avec plus de fermeté, et d'en rectifier quelques détails. » (p. 53.)

Evidemment ce n'est pas plus dans la compétence que dans le droit ou la souve-

raineté que M. Brocher trouve la solution du problème de sa matière, et l'expression « base du droit international privé, » dont il se sert pour qualifier la combinaison des trois idées, est de nature à égarer un peu ses lecteurs. Ces trois idées sont sa base, dans ce sens qu'elles résument pour lui l'idée de la science; mais elles ne sont pas le point de départ de sa logique. Au contraire, la compétence est pour lui le problème même, « problème direct de la science, » et la logique, l'organe dont il se sert pour sa solution, prend pour point de départ « la nature des choses, » les « intérêts supérieurs qui sont à la base du droit, » les « indications fournies par la nature de chaque rapport de droit, » « l'un ou l'autre des deux principes de souveraineté, liens de sujétion personnelle et territoire. » C'est-à-dire qu'il se réserve une pleine et entière liberté de discuter chaque question de droit international comme bon lui semble. Histoire, faits existants, utilité, sujétion personnelle, droit territorial, tous sont soumis à son choix, à la condition d'arriver à un résultat que les hommes, pour qui après tout le droit existe, trouveront leur être utile dans le sens le plus large.

Nous sommes loin de faire un reproche à M. Brocher d'un procédé que, nous l'avons déjà dit, la plupart des auteurs ont toujours suivi dans cette matière; seulement nous tenons à constater que l'élément théorique qu'il donne comme fondement à ses discussions ne nous paraît pas contribuer, même entre ses propres mains, aux conclusions. Cependant cet élément n'est pas sans avoir sa valeur. En fixant l'attention sur la compétence législative, il bannit l'arbitraire de l'esprit du lecteur, comme il doit être banni de la société des États qui est dictée par la nature, et il inspire une forte répulsion, sentiment que nous partageons volontiers avec l'auteur, même pour cette espèce d'arbitraire atténué qui consiste à « faire du droit un objet de politesse ou de courtoisie. » (p. 10.) De plus, en rattachant cette compétence législative à la nature de chaque rapport de droit, si la théorie de notre honorable confrère ne précise pas beaucoup, au moins elle sert comme une protestation contre tout système qui, en prétendant préciser davantage, n'arriverait à la netteté que par l'oubli de quelques-unes des considérations nécessaires. Et vraiment, dans l'application de ses principes, M. Brocher est admirable, tant par le soin qu'il prend de ne jamais perdre de vue les intérêts divers qui sont en jeu dans une question, que par la prudence avec laquelle il s'abstient souvent d'émettre une opinion décisive. Ce sont là deux qualités qui caractérisent le juge, l'homme expérimenté et qui a la conscience de sa responsabilité, et on y reconnaît facilement le président de la cour de cassation de son canton. Que nous soyons toujours du même avis, il serait déraisonnable de s'y attendre; mais quand un jour je relèverai le compte des divergences qu'il peut y avoir entre nous sur des questions particulières, je sentirai que sa marche circonspecte, et l'étendue du champ qu'il parcourt de son regard, ajoutent à son opinion un poids rare. En effet, quoique je ne sois pas de ceux qui croient possible d'arriver à l'unanimité par la doctrine, j'admets que, s'il y a un homme à qui le travail et la pensée ont donné le droit de viser à un assentiment général ainsi préparé, c'est M. Charles Brocher.

Passons à la critique que M. Brocher fait de l'école italienne. Il l'examine d'abord dans une de ses manifestations les plus exagérées, celle du travail, très beau cependant, d'un autre de nos savants collègues de l'Institut de droit international, M. Esperson : *Il principio di nazionalità*. M. Brocher ne nie pas l'importance de la nationalité, comme base des droits civils, parmi des « populations marquées par leurs antécédents historiques de tout un ensemble de » traits caractéristiques, » et qui ont réussi à se fondre en « un peuple ayant droit » à une existence indépendante et conforme à sa nature. » Seulement « il faut

» bien reconnaître comme Etats de nombreuses agrégations qui n'ont pas été » formées suivant ce principe. On est ainsi conduit à prendre le mot nationalité » dans le sens de souveraineté, d'indépendance ou d'État, idées qu'il est mieux » d'exprimer directement par la terminologie la plus généralement consacrée. » Dans le sens de lien de sujétion personnelle rattachant un individu à son État, la nationalité forme un élément du droit civil, « mais ce ne saurait être un « principe exclusif. » M. Esperson, qui semble l'ériger en principe exclusif, disant que « les lois concernant les solennités extérieures des actes devraient » être obligatoires en pays étrangers de la même manière que celles dont les » dispositions règlent l'Etat, la capacité personnelle, et les rapports de famille, » est forcé par la nécessité d'admettre, comme exception, le vieil adage *locus regit actum*. Mais « c'est justement là qu'est la question, et que se trouve le » danger, car une exception doit s'appliquer tout autrement qu'une règle.... » Pourquoi ne pas aller jusqu'au bout? Pourquoi ne pas reconnaître dans ces » puissantes nécessités sociales un élément de compétence qui a le droit de se » faire accepter comme principe?... Quelque respectable que soit l'idée de » patrie, elle ne saurait absorber la vie jusque dans ses moindres détails ; il y » a d'autres exigences avec lesquelles il faut compter, et si ces exigences » dérivent du droit et de la bonne administration de la justice, il faut bien les » accepter comme règles dont la base repose sur l'élément territorial, auquel » on doit faire la part qui lui revient légitimement. » (p. 54-57.)

Au système de M. Mancini, développé dans son rapport à l'Institut de droit international, qui se trouve dans cette Revue, T. VII, 1875, p. 329-361, M. Brocher adresse une critique plus large (p. 57-67). Il cite les passages où M. Mancini dit que, « comme le droit de nationalité, qui appartient au peuple » entier, n'est pas différent en substance du droit de liberté qui appartient aux » individus, il s'ensuit que l'individu peut réclamer des nations et des États » étrangers, au nom du principe de nationalité, le même respect pour son » patrimoine de droit privé que celui qu'il réclame de son État à lui et de ses » concitoyens, » et où il distingue, « dans le droit privé de l'individu étranger, deux parties, l'une *nécessaire*, l'autre *volontaire*, » la première composée des « lois qui régissent l'état personnel, l'ordre et les rapports de famille, » partie qu' « en effet il ne dépend pas de la volonté de l'homme d'altérer ou de modifier. » « Nous croyons pouvoir dire, » répond M. Brocher, « que ni l'Etat ni l'harmonie » internationale ne peuvent naître de la seule idée de liberté ou d'indépendance. » Ce sont là, bien certainement, des forces vives dont l'action ne doit pas être » paralysée ; mais il faut les diriger, en les soumettant à une règle qui n'est pas » autre chose que le droit. Bien plus, ces forces vives abandonnées à elles-» mêmes seraient insuffisantes : elles ont besoin, dans bien des cas, non-» seulement d'une protection active, mais encore d'une aide effective, ce » qu'elles ne peuvent réclamer qu'au nom de cette règle que nous avons nommée » le droit. Nous nous hâtons d'ajouter que cette idée d'une règle supérieure n'a » pas eu de plus chaud partisan et de plus éloquent défenseur que M. Mancini ; » est-elle suffisamment indiquée dans l'exposition que nous venons de rappeler? » N'y semble-t-elle pas, au contraire, singulièrement laissée dans l'ombre? » Et plus loin : « l'application de la loi nationale à l'individu qui s'y trouve soumis » n'est-elle pas fort souvent une charge plus qu'un droit? N'est-elle pas réclamée » bien souvent par le ressortissant d'un autre État? Les tribunaux saisis d'une » telle demande sont-ils libres de la repousser ou de l'accueillir à volonté? Tant » la règle que l'exception proposées par l'auteur, ne se rapportent-elles pas trop » exclusivement à ce qu'on appelle statut personnel? Est-ce bien là une base » suffisante pour soutenir l'édifice tout entier du droit international privé? »

M. Brocher passe alors à la part que M. Mancini fait à chacun des trois

principes dominants : la nationalité, qui doit être respectée quant aux « lois » qui règlent la personne, la famille, la succession » ; la liberté, qui demande qu'on accorde à l'étranger « la faculté de choisir la législation et la règle » juridique auxquelles il veut soumettre tous ses actes en d'autres matières » de droit international privé » ; et le droit de souveraineté et d'indépendance politiques, placé effectivement le plus haut des trois, et que le législateur sauvegarde « lorsqu'il assujettit indistinctement l'étranger, aussi » bien que ses citoyens, aux lois pénales du territoire et aux lois d'ordre public » du pays », même quand l'un ou l'autre des deux premiers principes mènerait à un résultat qui, s'il était permis, toucherait à la constitution politique et à l'ordre public du pays. M. Brocher relève dans cette distribution « une » terminologie peu conforme aux usages consacrés et, disons-le, dangereuse, » par les équivoques auxquelles elle peut donner lieu, et par le vague dont » elle est entourée ». Il fait remarquer « que c'est en vertu de son indépen- » dance et de sa souveraineté que chaque État édicte les règles dont l'obser- » vation s'impose à d'autres États, aussi bien que celles dont l'effet est » restrictif et se confine dans l'isolement » ; et que « les règles par lesquelles » chaque souveraineté fixe l'état et la capacité de ses ressortissants appar- » tiennent bien certainement à l'ordre public, et l'auteur n'en reconnaît pas » moins la force expansive dont elles sont douées ». Nous trouvons que ces observations sont bien fondées, et nous ferions une objection pareille à la terminologie en vertu de laquelle M. Mancini rapporte au principe de la liberté la seconde de ses catégories, où il semble qu'il entende faire une place aux choses dont le code civil italien (art. 9) dispose ainsi : « la substance » et les effets des obligations sont censés réglés par la loi du lieu où les actes » sont passés, et, si les étrangers contractants appartiennent à une même » nation, par leur loi nationale. Dans tous les cas, si l'existence d'une volonté » différente était démontrée, cette volonté serait observée ». Certainement la liberté est ici pour beaucoup, et on peut ajouter que là où la *lex loci contractus* s'oppose à la volonté des contractants, c'est en général qu'un principe d'ordre public est en jeu. Mais la liberté n'y est pas pour le tout. On le voit dans le code italien, on ne saurait entièrement supprimer le rôle de la *lex loci contractus*, dans des matières d'un intérêt purement privé. Et que dire des obligations *ex delicto ?* Enfin, comme dit M. Brocher, « bien des actes reçoi- » vent de la loi, sur le territoire de laquelle ils se sont réalisés, une empreinte » qui doit être reconnue par les tribunaux étrangers. Il y a là toute une caté- » gorie de règles, et nous ne voyons pas quelle place l'auteur entend leur » faire dans son système. Encore une fois, il nous semble se préoccuper trop » exclusivement du statut personnel et de ses dépendances en matière de » droit civil ».

Mais puisque nous avons donné raison à M. Brocher contre l'école italienne, n'abandonnons pas ce sujet sans citer l'éloge que notre auteur fait de la même école, et auquel nous nous associons entièrement. « Nous dirons » en terminant, » s'écrie-t-il, « que l'école italienne s'est acquis une » éternelle reconnaissance par les services qu'elle a rendus à la science » du droit international privé. Elle a noblement protesté contre des ten- » dances qui n'allaient à rien moins qu'à priver cette science de toute autorité » morale et de toute application directe. On lui doit une éloquente revendi- » cation des droits de la personnalité contre les abus d'une territorialité poussée » jusqu'à l'excès, de nobles et généreuses idées sur la position qui doit être » faite aux étrangers. Elle a fait plus que de la théorie; elle a laissé des traces » profondes de sa puissance pratique, dans un code dont le mérite s'est fait » généralement reconnaître. Nous n'en persistons pas moins à penser qu'elle

» ne s'est pas suffisamment dégagée des préoccupations politiques par lesquelles » elle a passé. Excellente arme de guerre, l'idée de nationalité devait prévaloir » dans une lutte engagée pour l'indépendance; mais nous ne croyons pas que » seule, et par elle-même, elle puisse suffire aux exigences plus compliquées » du droit international privé. »

L'exposition de principes que nous venons de résumer se trouve dans l'*Introduction historique*. En entrant en matière dans le premier livre, M. Brocher aborde la question de savoir quelle est la base la plus convenable du statut personnel, le domicile ou la nationalité ; et il se déclare pour la dernière, principalement à cause des difficultés inhérentes à la détermination du premier. « Nous ne » craignons pas de le dire : le domicile, bien loin d'offrir un point d'appui » solide, clairement déterminé, et facile à reconnaitre, est lui-même un des » sujets les plus difficiles et les plus contestés du droit international privé. S'il » y avait lieu de s'y arrêter, il faudrait s'efforcer de le soumettre à quelques » règles communes, généralement reconnues et sanctionnées par des conven- » tions diplomatiques, seules capables de mettre quelque ordre dans une telle » matière (p. 81). » Nous nous rallions volontiers à ce raisonnement : que le lien du droit civil ait ou non une connexité essentielle avec le lien du droit politique qui réunit les membres d'une société donnée, il vaudra toujours mieux, en vue de l'incertitude qui plane et planera sur le domicile, de faire reposer le statut personnel sur la base de la nationalité, *en tant que cela se peut*. Ces derniers mots signalent une réserve de la plus haute importance. Les différentes sociétés civiles qui se trouvent réunies sous le même lien politique occupent une partie si grande du monde civilisé, par exemple dans les agglomérations britanniques et dans celles de l'Autriche-Hongrie, que la nationalité n'offre qu'une solution très incomplète du problème, et qu'il faut examiner avec soin tout ce qui est dit du domicile, dans l'intérêt de ceux qui doivent en tout cas rester soumis à son régime.

C'est pourquoi nous ne pouvons pas accepter également une autre considération que M. Brocher met en avant, pour justifier la préférence qu'il accorde à la nationalité sur le domicile. « Il est vrai, » dit-il, « que l'acquisition d'un nou- » veau domicile dérive généralement de faits volontaires; mais est-ce bien tou- » jours l'effet d'une volonté directement dirigée vers ce but, en vue des consé- » quences générales qui doivent en résulter ? Ne faudrait-il pas s'attendre à des » mécomptes et à des regrets, si ce changement opéré, bien souvent, dans un » intérêt purement relatif ou secondaire, devait avoir pour suite une modi- » fication d'état et de capacité ? (p. 80). » Voilà une observation parfaitement bien fondée, si l'on n'a égard qu'à cette conception du domicile qui le confond avec la résidence ; résidence précisée, constatée, il est vrai ; résidence subissant, pour devenir domicile, toute la transformation qu'il faut qu'une conception populaire subisse pour devenir conception scientifique; mais enfin résidence. Car si c'est ainsi qu'on conçoit le domicile, il reste toujours possible qu'on change de résidence dans le but du commerce, de la santé, de l'enseignement des enfants, de l'agrément même, et qu'on s'éveille un beau matin pour découvrir que l'on a changé d'état et de capacité, que si on meurt intestat, la succession que l'on délaissera sera partagée tout autrement qu'on ne s'y était attendu, en un mot, qu'une autre personne juridique s'est substituée silencieusement à celle qu'on croyait présenter. Nous admettons aussi que c'est là la conception historique du domicile, puisque, au commencement du régime féodal, quand les lois personnelles des Romains, des Francs, des Burgondes, et ainsi de suite, ont cédé le terrain à des coutumes et à des statuts locaux, d'un côté les différentes juridictions locales ne songeaient guère qu'à appliquer à leurs justiciables leurs propres coutumes et statuts, et de l'autre, quand elles trouvaient

un justiciable pour cause de résidence, elles ne s'arrêtaient pas à demander dans quel but il avait adopté cette résidence. Mais on est déjà arrivé en Angleterre à s'apercevoir que les exigences d'une société devenue mobile, peut-être à l'excès, ne comportent plus cette conception du domicile, et les cours vont s'affermissant dans une jurisprudence qui demande, pour l'acquisition d'un nouveau domicile, « une volonté dirigée vers les conséquences générales qui » doivent en résulter, » comme s'exprime très heureusement M. Brocher.

Dans cet ordre d'idées, on envisage le monde, ou au moins un empire tel que celui de la Grande Bretagne, comme composé de sociétés civiles qui ressemblent aux sociétés politiques en ce que chacune d'elles a son territoire, et peut avoir aussi des membres résidant en dehors de ce territoire, et on déplace le domicile pour en faire reposer l'idée centrale, non plus sur la résidence, mais sur la capacité de membre d'une de ces sociétés. C'est-à-dire que, dans ce système, la question : où est-on domicilié? n'est plus celle de savoir où on réside, mais bien à quelle société civile on appartient. Seulement le domicile conserve de son ancienne liaison avec la résidence cette règle, qu'on ne change pas de domicile sans changer de résidence. En effet, on veut éviter qu'un changement de résidence « opéré dans un intérêt purement relatif ou secondaire, » comme le dit très bien M. Brocher, puisse avoir pour suite une modification du statut personnel, mais on ne veut pas rétablir les lois personnelles des barbares, en permettant que les individus originaires d'un seul et même territoire vivent sur son sol d'après des lois choisies à leur gré. C'est le système qui, la première fois que la chambre des lords s'est montrée disposée à l'adopter, a fait croire, grâce peut-être à quelque manque de clarté dans son développement, qu'on allait abandonner le terrain du domicile et se placer sur celui de la nationalité; mais il commence à présent à être bien entendu en Angleterre. Certes, il ne met pas fin à toutes les incertitudes du domicile, mais il les diminue beaucoup. Quand on se demandait si un changement de résidence était permanent ou transitoire, s'il y avait ou non esprit de retour, ce n'était pas seulement que les preuves, les indices pouvaient être incertains, c'est que la question même ne donnait aucun sens bien déterminé. Un Anglais se transporte à Naples pour cause de santé; s'il arrive qu'il se guérisse de la phthisie et qu'il soit assuré de pouvoir encore une fois supporter le climat du Nord, il reviendra s'établir en Angleterre : mais il ne croit pas qu'il guérira et il s'entoure à Naples de sa famille et de tout ce qu'il a de plus précieux. Maintenant on sait tout, mais que vient-on en définitive d'apprendre? Y a-t-il esprit de retour ou non? Qui le dira? Mais que l'on pose la question ainsi : a-t-il voulu devenir Napolitain, en tant que société civile, ou s'est-il plutôt attaché avec regret à ce qui pouvait rester des liens qui l'unissaient à l'Angleterre? A-t-il continué, par exemple, d'approuver la liberté anglaise de tester sans les entraves de la légitime, ou s'est-il attaché de cœur et d'idées aux institutions sociales du pays où il a vécu? En un mot, a-t-il voulu *exuere patriam*, dans le sens civil et non dans le sens politique du mot *patria?* Les indices peuvent être insuffisants ou balancés, mais on a tout l'avantage qui ressort d'une question clairement posée. On peut ignorer le fond du cœur du *propositus,* mais on ne peut mettre en doute que si on le connaissait on y trouverait la réponse. Même à supposer que, dans le fond du cœur, il n'eût pas d'intention arrêtée de changer de patrie, *exuere patriam*, la réponse n'en serait pas moins nette, puisque dans ce cas le domicile ne serait pas changé : il faut qu'il soit changé d'intention et de fait, *animo et facto,* et l'intention, l'*animus* manquerait. Tandis que de l'autre côté, s'il se regardait comme devenu italien, ce fait, combiné avec le changement effectif de résidence, suffirait pour changer le domicile, bien que la personne dont il s'agit ait pu ne pas songer aux conséquences à en résulter en droit.

Évidemment le système que je viens de décrire a beaucoup d'analogie avec celui qui fait de la nationalité la base du statut personnel. Le domicile, ainsi conçu, est une quasi-nationalité, une nationalité restreinte aux effets civils. Mais les deux systèmes diffèrent dans la part qu'ils font à la liberté. On ne saurait faire cette part plus large que ne l'a faite la théorie du domicile, telle que nous venons de l'exposer. C'est le changement de la nationalité, civile, bien entendu, affranchi des conditions de l'assentiment du nouvel Etat, et d'une résidence dans son territoire pendant un temps d'épreuve déterminé. C'est la liberté absolue d'émigrer, de se détacher de son droit originaire; et en même temps c'est la liberté dans l'émigration, nous voulons dire la liberté de conserver son droit originaire, sans qu'un autre droit puisse empiéter sur nous pour cause de résidence effective dans le territoire qui lui est soumis. Grâce à ces deux éléments, c'est sans doute le système qui convient le mieux aux diverses sociétés civiles comprises, comme l'Angleterre, l'Ecosse, le Québec, dans un seul empire, dont les lois politiques favorisent la liberté individuelle. Et peut-être, dans un tel empire, ferait-on bien de le compléter par un système d'enregistrement et des règles qui pourraient diminuer, si non supprimer, ce qu'il laisse encore planer d'incertitude sur le domicile. Il y aurait peu d'intérêt à examiner, dans une Revue internationale, quelles devraient être ces règles, alors que les nations du continent européen tendent de plus en plus à soumettre le statut personnel à la nationalité, rejetant ainsi en principe la liberté de changer de droit civil sans délai et sans autorisation publique.

Laissons maintenant les controverses se rattachant à la question : — domicile ou nationalité? et arrivons à la question de l'étendue de l'application du statut personnel, sur le critère duquel on est supposé d'accord. L'allure prudente et circonspecte, que nous avons louée dans les raisonnements de notre auteur, est très remarquable ici. M. Brocher ne trouve pas de difficulté à condamner, en thèse générale, le « système hybride », d'après lequel, « tout en s'arrêtant à » la loi personnelle d'un étranger, quant à son état de majeur ou de mineur, on » peut avoir la prétention de l'assimiler aux nationaux quant aux conséquences » qui doivent résulter de cet état » (p. 87). Mais il établit une distinction « entre » la capacité personnelle et ce que l'on peut appeler capacité réelle; cette der- » nière provient non de facultés inhérentes à la personne, mais de considérations » se rapportant au droit ou à la chose dont il s'agit » (p. 86). Il croit, en effet, qu'on ne doit pas confondre les conflits entre ces deux capacités, avec la question de savoir si la même loi qui dispose de l'état de capacité, considéré d'une manière abstraite et générale, doit également régir les conséquences de détail qui doivent résulter de cet état (p. 86) ; pour nous, la séparation des deux questions tient un peu plus des mots que des faits. Un statut personnel qui dispose de la capacité générale étant admis d'un côté, et des détails qui ne doivent pas se produire selon ce statut personnel étant admis de l'autre, peu importe qu'on voie dans ces détails les conséquences d'une capacité réelle, à distinguer de la capacité personnelle et générale, ou des conséquences de la capacité générale, mais qui doivent se produire d'après le statut réel et non d'après le statut personnel; à moins, bien entendu, que la définition qu'on donne de la capacité réelle ne soit suffisante pour la faire reconnaître en elle-même, avant de se perdre dans l'examen des détails. Et c'est là précisément ce qui manque dans les explications de notre auteur. « Fixer et tracer », dit-il, « d'une main » sûre la ligne de démarcation qui doit exister entre les lois réglementant la » capacité personnelle et celles qui se rapportent aux autres matières du droit, » n'est pas chose facile..... Le critère principal auquel on doit recourir est, » bien certainement, le dispositif de la loi. La question se pose de la manière » suivante : Est-ce bien sur l'état et sur la capacité personnelle que le législateur

» a voulu statuer? Le texte même et l'énonciation directe de la pensée qui l'a dicté » suffit, bien souvent, pour indiquer de quelle nature est la règle qui s'y trouve » énoncée. S'il en est autrement, les motifs et le but de la loi pourront généralement fournir de précieuses données à cet égard. Est-ce en vue de tel ou tel » état des personnes, de tels ou tels rapports existant entre elles, de tel ou tel » danger, de tel ou tel abus qui pourrait en résulter, que la règle a été formulée ? » C'est à ces caractères que l'on pourra le plus souvent reconnaître sur quoi » s'est dirigée la volonté du législateur » (pp. 91 et s.). Laissons de côté la difficulté que présente la recherche du mobile qui a pu inspirer le législateur : se livrer à cette recherche, dans le but d'y trouver les limites réciproques des capacités réelle et personnelle, n'est-ce pas abandonner l'espoir de se former une notion générale quelconque sur ces limites, et se résigner à les chercher dans des particularités susceptibles de varier, non-seulement de matière à matière, mais aussi, dans la même matière, de pays à pays, suivant les mobiles divers qui peuvent avoir inspiré les différents législateurs?

En résumé, le système de M. Brocher ne nous paraît pas différer essentiellement, en ce point, de celui qui ne connaît qu'un seul état de capacité, et qui fait rentrer dans le domaine du statut personnel les conséquences à résulter de cet état, sauf à admettre, par exception, que le statut réel doit l'emporter toutes les fois que son contenu peut être envisagé comme disposition d'ordre public : seulement, en s'appuyant sur une capacité réelle supposée, M. Brocher paraît plus enclin à étendre la liste des cas dans lesquels le statut réel l'emportera qu'il ne l'eût paru s'il s'était borné à parler de dispositions d'ordre public. C'est que M. Brocher a un sentiment vif des besoins de la vie compliquée que nous menons à notre époque : cette conviction que nous lui avons vu exprimer, dans sa critique de l'école italienne, que la nationalité seule ne suffit pas comme base du droit international privé, se raffermit dans son esprit à mesure qu'il pénètre dans les détails de son sujet. S'il s'est évertué à combiner les réserves, qu'il s'est cru obligé de faire, de manière à arriver à une théorie plus nette et mieux formulée que la matière ne le comporte, nous ne voulons point le taquiner là-dessus ; nous aimons mieux le féliciter de la circonspection avec laquelle, dans l'application du principe de la nationalité, qu'en somme il approuve, il s'abstient de faire un seul pas sans voir parfaitement où son pied se pose.

En commençant cet article, nous espérions pouvoir examiner quelques-uns des détails intéressants qui abondent dans le livre de M. Brocher. Mais l'étendue de la discussion à laquelle nous nous sommes livré sur la partie théorique nous avertit que nous ferons bien, pour cette fois, d'ajourner cet examen. Nous le faisons d'autant plus volontiers que notre auteur, en traitant la matière du droit international privé, se place principalement, comme nous l'avons expliqué, au point de vue du droit français. Nous serions heureux si quelqu'un de nos collaborateurs, plus versé dans la connaissance de ce droit qu'un Anglais ne peut l'être, voulait bien nous donner les appréciations qu'il nous a fallu omettre ici. En attendant, nous citerons les mesures pratiques que M. Brocher recommande dans le but de diminuer les dangers auxquels « l'intérêt des nationaux pourrait être exposé par suite d'une igno- » rance, souvent bien excusable, du droit régissant l'étranger qu'on ren- » contre sur le territoire..... Il convient », dit-il, « à cet égard, de favoriser tout » ce qui peut faciliter la connaissance des législations étrangères, et indiquer la » nationalité des habitants. On devrait refuser à tout étranger, qui n'en a pas » la capacité juridique, le droit de fonder ou de gérer une industrie dans le pays. » Et puis, si, malgré les précautions employées, il y a eu surprise ou même » simplement erreur, les tribunaux peuvent apprécier les faits, et rechercher de

membre de l'Académie de législation. Paris, Durand et Pédone Lauriel. Toulouse, Delboy. Duclos, successeur. 1876. In-8°, 72 pages.

M. Massol s'est proposé, d'abord, d'établir que la règle catonienne est fondée en logique, puis, qu'elle est encore en vigueur, aujourd'hui, en droit français.

La première proposition est facile à démontrer. Je ne pense pas qu'aucun jurisconsulte tant soit peu compétent la conteste, du moins hors de France. Les quarante pages que l'auteur a consacrées au droit romain et à l'exposé de la raison d'être, de l'origine et de la portée de la règle, n'offrent rien ou à peu près rien de nouveau; la littérature, abondante, du sujet paraît avoir été peu utilisée. Toute cette première partie de la brochure n'a qu'une importance minime.

La seconde vaut mieux. M. Massol y soutient une thèse juste, que sa légitime autorité contribuera sans doute à faire triompher. A. RIVIER.

DROIT CIVIL MODERNE.

87. — *Des actes de l'interdit postérieurs au jugement d'interdiction*, par EDMOND VILLEY, avocat, agrégé à la faculté de droit de Nancy. — Mémoire couronné par la faculté de droit de Caen et par l'Académie de législation de Toulouse, 234 pp. in-8°. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1873.

La manière dont l'auteur a traité cette question, intéressante en théorie comme en pratique, témoigne de bonnes études et surtout d'un sens droit. La partie historique est un peu écourtée. Mais l'explication et l'interprétation des articles 502 et 1125 du Code Napoléon sera consultée avec fruit. Dans un appendice (pp. 213 et ss.), M. Villey défend avec beaucoup de raison l'institution de l'interdiction contre les attaques dont elle a été l'objet de la part d'un médecin, M. de Castelnau, dans un *Essai physiologique sur l'interdiction des aliénés*.

88. — *Des cours d'eau navigables et flottables*, par ALFRED PLOCQUE, docteur en droit, juge suppléant au tribunal de la Seine. — 1re partie 526 pp. in-8°, 1873. — Deuxième partie, 466 pp. in-8°, 1875. Paris, Durand et Pedone-Lauriel.

89. — *Des usines et autres établissements sur les cours d'eau*. Développements sur les lois et réglements qui régissent cette matière, par M. NADAULT DE BUFFON, ingénieur en chef, etc. — Nouvelle édition, considérablement augmentée et donnant le dernier état de la jurisprudence. — T. I. *Rivières et canaux navigables*. — T. II. *Rivières et canaux non navigables*. — Gr. in-8°, 571 et 622 pp. — Paris, Marescq, aîné, 1874.

Le régime des cours d'eau est un de ceux où la limite entre le droit public et le droit privé est la plus difficile à tracer. En France le code civil a mis un terme, d'une manière qui n'est pas toujours à l'abri de la critique, à beaucoup d'anciennes controverses. Cependant il reste encore une foule d'obscurités et de divergences, dont l'examen a donné lieu à un grand nombre d'écrits spéciaux.

parmi lesquels ceux de Championnière, Daviel et Garnier occupent une place honorable. M. Plocque et M. Nadault de Buffon, celui-ci dans une nouvelle édition de son ouvrage, exposent utilement l'état actuel de la doctrine, de la législation et de la jurisprudence françaises, le premier en ce qui concerne l'ensemble de la matière, le second en ce qui concerne une de ses parties les plus compliquées, surtout au point de vue du droit administratif.

L'ouvrage de M. Alfred Plocque forme le second et le troisième volume d'une série de traités sur la législation des eaux et de la navigation. Notre collaborateur, M. J.-O. Devigne a rendu compte du premier volume, à la p. 674 du t. III, 1871, de cette Revue. Ce 1er vol. traitait de la mer et de la navigation maritime. Celui-ci s'occupe des cours d'eau navigables et flottables. C'est un ouvrage, consciencieusement fait, mais un peu à la manière moderne qui consiste à éplucher avec soin les arrêts et les arrêtés, sans se préoccuper autant d'établir solidement, sur une étude raisonnée des textes et des principes, un ensemble de doctrine d'où l'on déduit ensuite la solution des cas particuliers et l'examen critique de la jurisprudence. Le système différent, aujourd'hui en vogue, est sans aucun doute d'une grande utilité aux praticiens, mais nous doutons qu'il en résulte un sérieux avantage pour la science.

Nous ne voudrions pas que l'on s'exagérât la portée de notre observation, en l'entendant comme si nous reprochions au traité de M. Plocque d'être une simple compilation. Il s'en faut de beaucoup. L'auteur au contraire fait souvent preuve d'un esprit indépendant et sagace, par exemple lorsqu'il combat les prétentions exagérées de l'administration en matière d'alluvion, de propriété de canaux concédés à perpétuité, etc.

Le second volume de M. Plocque correspond en grande partie au 1er volume de M. Nadault de Buffon. Mais, tandis qu'en M. Plocque on reconnait l'avocat et le magistrat, habitué à accorder une grande importance aux opinions des auteurs et aux décisions des tribunaux, c'est l'ingénieur et l'administrateur que l'on trouve en M. Nadault de Buffon. Aussi sont-ce les droits de l'État qu'il défend de préférence. Nous devons à la vérité de dire que, des deux, celui qui a réussi à donner le plus de vie à cette matière aride, c'est l'ingénieur. On reconnaît en lui le fonctionnaire qui a vu à l'œuvre toutes ces lois, ces arrêtés, ces contestations dont il parle avec l'aisance et la sûreté que donne seule une longue triture des affaires.

Il a été question dans cette Revue, t. III, 1871, pp. 672-674, d'un *traité des eaux de source et des eaux thermales,* par M. Henri Nadault de Buffon, avocat général à Rennes.

90. — *Résumé des principes d'interprétation de la loi du* 21 *avril* 1810 *sur les mines,* et modifications proposées à cette loi par P. Rey, auteur d'un Commentaire sur la législation minière etc. — 16 pp. in-4°. — Lyon, 1874.

91. — *De la propriété des mines et de ses rapports avec la propriété superficielle* par Louis-Hippolyte Biot, mémoire qui a obtenu la 1e médaille d'or, institution Beaumont, décernée par la Faculté de droit de Paris. — Gr. in-8°, VII et 310 pp. — Paris, Marescq, aîné, 1876.

La brochure de M. P. Rey est consacrée à la critique d'un arrêt de Lyon (21 mai 1874), contraire à la théorie développée par l'auteur dans des ouvrages antérieurs sur la propriété minière. Nous avons parlé de cette théorie au T. III,

1871, pp. 674-676 de la Revue. L'auteur lui-même la résume ainsi : séparation horizontale de la terre; concession du tréfonds sous le nom de mine; servitude à la surface. C'est le système vers lequel incline la loi belge du 8 juillet 1865.

M. Biot venait, à l'âge de vingt-cinq ans, de présenter au concours de la faculté de droit de Paris, le traité mentionné ci-dessus, lorsque la mort l'a prématurément enlevé. Le pauvre jeune lauréat n'a pas même vécu assez pour apprendre son triomphe. Cette circonstance touchante donne un intérêt particulier à son travail qui, d'ailleurs, considéré en lui-même, nous semble avoir une valeur sérieuse. M. Biot était certainement appelé à occuper une place des plus honorables parmi les représentants de l'école française actuelle. L'âge lui eût apporté ce que seul il peut donner, du moins dans le domaine de la science : un ensemble plus complet d'idées et de connaissances générales, et une marque plus individuelle.

92. — *Des titres au porteur*. — Étude économique et juridique, par AMBROISE BUCHÈRE, avocat-général à la cour de Rouen. — 87 pp. in-8°. — Paris, Marescq aîné, 1875.

93. — *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*. — 2e édition, revue, augmentée etc., par D. DE FOLLEVILLE, avocat, professeur de code civil à la faculté de droit de Douai, avec la collaboration de JULES LONFIER, avocat, docteur en droit. — In-8°, IV et 1056 pp. — Paris, Marescq aîné, 1875.

M. Buchère a déjà écrit en 1873 une brochure sur *les titres au porteur perdus, volés ou détruits et les moyens d'en recouvrer la jouissance* (Cf. Revue, T. VI, p. 333). Le cadre de la présente étude est plus large, bien que l'étendue des deux travaux soit à-peu-près la même. Une étude historique sur les titres au porteur, suivie de considérations économiques et morales sur l'importance et l'influence de cette forme toute moderne de la richesse; un examen des difficultés que soulève l'application des règles de droit commun aux titres au porteur, p. ex. lorsque les propriétaires sont des incapables, lorsque les valeurs sont grevées d'usufruit, lorsque les titres font l'objet d'une donation entre vifs ou testamentaire, ou qu'ils sont compris dans une succession, ou qu'ils appartiennent à une femme mariée sous tel ou tel régime, ou qu'ils font l'objet de tel ou tel contrat. Enfin l'auteur parle des titres au porteur perdus, volés, détruits.

Cette étude se distingue, comme les travaux précédents de l'éminent magistrat, par une méthode sûre, un style clair et élégant, et une précieuse absence de développements inutiles. Aussi a-t-elle mérité d'être couronnée par l'Académie de législation de Toulouse au concours de 1874.

MM. de Folleville et Lonfier ont écrit sur la possession des meubles et les titres au porteur un traité qui n'a rien de la légèreté matérielle de ces dernières valeurs! Sans nier ce que le sujet a d'important, il nous semble qu'il eût été possible d'en faire un exposé tout aussi complet sous un moindre volume. M. de Folleville constate, avec une visible satisfaction, dans sa préface, que, grâce à sept appendices formant ensemble près de 200 pages et à l'addition de trois cents pages environ appartenant à M. Lonfier, la seconde édition de son livre est trois fois aussi grosse que la première. Que sera-ce de la troisième?

94. — *Le Droit de tester chez le père de famille, et ses limites légales*, par PAUL BOYER, avocat à la cour d'appel de Grenoble. — Lecture faite à la

séance de rentrée de la conférence des avocats, le 20 Décembre 1872. — Paris, Durand et Pédone Lauriel, 1873. In-8°, 51 pages.

Éloquent et intéressant plaidoyer en faveur d'une réforme du Code civil dans le sens d'une liberté, sinon absolue, du moins plus grande que celle du régime actuel, de morcellement et d'égalité forcée dans la médiocrité. M. Boyer voudrait que le père pût toujours disposer de la moitié de sa fortune. Ce serait un retour aux dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans ; — dispositions que l'on retrouve dans le Code italien, dans les Codes suisses du canton de Vaud, du canton du Tessin, du canton de Neuchâtel, dans le Code civil de l'empire d'Autriche. A. R.

95. — *Étude sur la réserve à Rome, en France et en Roumanie,* par CONSTANTIN LECCA, docteur en droit. — Gr. in-4°, 275 pp. — Paris, Marescq, aîné, 1875.

Si nous voulions être pointilleux, nous aurions une critique à adresser au titre de cet ouvrage : il n'est pas tout-à-fait correct de parler de *réserve* à Rome, où l'on ne connaissait que la *légitime*. Le mot de réserve est essentiellement d'origine coutumière et germanique. Mais notre critique devrait s'arrêter au titre, car, dans le cours de son ouvrage, M. Lecca reconnaît parfaitement la prédominance de l'esprit coutumier sur l'esprit romain dans le code civil français. Cependant la meilleure partie de l'ouvrage de M. Lecca est celle où il s'occupe du droit romain. Il est évidemment moins au courant des origines coutumières et germaniques.

L'auteur qui est, pensons-nous, d'origine roumaine, donne, dans un appendice assez bref, des renseignements pleins d'intérêt sur la législation de la Roumanie, en ce qui concerne l'hérédité et la réserve. Il en résulte entre autres que le Code civil roumain de 1864, conforme en cela au code *Caragea* promulgué par le prince de ce nom pour la Valachie en 1817, contient un article 677, ainsi conçu :

« Les enfants naturels, *alors même que le mariage est prohibé entre leur » mère et leur père*(1), succèdent à leur mère, aux descendants et collatéraux » de leur mère, comme s'ils étaient des enfants légitimes. » De même le code roumain reconnaît un certain droit héréditaire à la *femme survivante* (art. 684), et le Code *Caragea*, allant plus loin, en reconnaissait un au mari survivant comme à la femme. En ce qui concerne spécialement la réserve, celle des ascendants n'existe en Roumanie que pour les père et mère, ou l'un d'eux, et elle est dans tous les cas de moitié.

96. — *Schweizerisches Obligationenrecht* mit Einschluss des Handels- und Wechselrechtes (Art. 64 Bundesverfassung). — *Entwurf* bearbeitet nach den Beschlüssen einer Kommission vom 16 bis 21 Mai 1876 und vom 18 September bis 7 Oktober 1876. — 402 pp. in-4. — Bern, Jeut und Reinert. 1877.

L'art. 64 de la constitution fédérale suisse du 29 mai 1874 porte : » La législation.... sur toutes les matières du droit se rapportant au commerce et aux transactions mobilières (droit des obligations, y compris le droit commercial et

(1) Ainsi les enfants adultérins ou incestueux.

le droit de change).... est du ressort de la fédération. » C'est en vertu de cet article, à tendance centralisatrice, que le gouvernement fédéral fait étudier en ce moment un projet de codification du droit d'obligation et de change.

Le document que nous venons d'annoncer, et dont nous devons la communication à l'obligeance du département fédéral de justice et de police, n'est, à proprement parler, qu'un avant-projet, déjà fort modifié depuis par les travaux de la commission qui a délibéré en septembre dernier à Bâle, et dont un comité s'est réuni de nouveau à Berne, en janvier 1878.

Le projet que nous avons sous les yeux est rédigé en allemand. Il comprend 910 articles, dont les 230 premiers appartiennent à la partie générale, le reste à la partie spéciale, cette dernière comprenant toute la législation sur les contrats, y compris ceux qui sont considérés comme appartenant spécialement au droit commercial (commission, transport, société commerciale, change, etc.) Aucun exposé des motifs ne l'accompagne.

Le gouvernement fédéral a eu l'excellente idée d'appeler à siéger dans la commission chargée de rédiger un projet nouveau, des Suisses éminents établis à l'étranger, tels que : MM. Bluntschli et Rivier. Quand les travaux de cette commission seront terminés et publiés, peut-être un de nos collaborateurs voudra-t-il se charger de les apprécier en détail. Pour le moment nous croyons oiseux de soumettre à un pareil examen le travail tout-à-fait préliminaire, et en somme assez mal rédigé, dont il est ici question.

97. — *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, par C. Demolombe, doyen de la faculté de droit de Caen, etc. — Tome cinquième II et 628 pp. in 8°. — Paris, imprimerie générale.

98. — Id. — Tome sixième. — 700 pp. in-8°. — Ibid. 1876.

Ces deux volumes sont les 28e et 29e du cours de droit civil de M. Demolombe. L'œuvre considérable du savant jurisconsulte est trop connue pour que nous ayons besoin d'en parler longuement ici. Elle est venue prendre place à côté des grands commentaires dont la série commence, si nous ne nous trompons, avec l'œuvre de Toullier, complétée par Duvergier. L'autorité de M. Demolombe est souvent, et à bon droit, invoquée devant les cours et tribunaux dans tous les pays de droit français. Cependant, s'il fallait apprécier le mérite scientifique et littéraire de cette masse de volumes, et l'influence qu'ils exercent sur l'enseignement et la jurisprudence, nous ne croyons pas qu'il y aurait lieu de louer sans réserve. De la clarté, de la décision, de la verve, un incontestable talent d'exposition et d'analyse, telles seraient entre autres les grandes qualités à relever. Elles séduisent dès le premier abord. Mais ce style saccadé, hâché, parsemé de points d'exclamation, parfois passionné à froid, ressemble trop souvent à la plaidoirie d'un avocat, préoccupé de tenir en éveil l'attention de ses juges, plutôt qu'à une discussion calme et approfondie du sens et de l'esprit de la loi.

99. — *Das obrigações a praso segundo o codigo civil portuguez* (1), por Antonio de Assis Teixeira de Magalhães, Licenciado em Direito e Socio effectivo do Instituto de Coimbra. — 94 pp. in-8°. — Coimbra, 1875.

Cette thèse, présentée à l'Université de Coïmbre, pour l'examen de licencié en droit, est un travail fort estimable et qui témoigne de bonnes études. Les

(1) Des obligations à terme selon le droit civil portugais.

dispositions des art. 739-743 du code civil portugais sur les obligations à terme diffèrent peu, au fond, de celles du code Napoléon sur la même matière. (Art. 1185-1188). Il en résulte que, dans cette dissertation de droit portugais, les auteurs et les arrêts français sont fréquemment cités. Naturellement le droit romain est consulté à son tour. En fait d'auteurs de son propre pays, M. Teixeira de Magalhâes cite, indépendamment des travaux préliminaires du code civil, le Code civil portugais annoté de *Dias Ferreira*, les Institutes de droit civil portugais de *C. da Rocha*, le dictionnaire de droit portugais de *Silva Ferrâo*, divers écrits de *Correia Telles* et une dissertation de M. *Tavares de Medeiros* sur l'art. 741 du Code civil portugais, lequel correspond à peu près à l'art. 1188 du Code Napoléon. (Coimbre 1873).

100. — *Om Makars giftorätt i bo* af Dr S. R. D. K. Olivecrona. — Förra afdelningen. *Giftorättens historia* eller öfversigt af uppkomsten och utbildningen af Makars egendomsgemensamhet. — Fjerde omarbetade upplagan (1). — In-8°, VIII et 219 pp. — Upsal et Stockholm 1876.

En 1851 (2), M. d'Olivecrona publia à un petit nombre d'exemplaires une dissertation académique sur la communauté légale : « om lagbestämd giftorätt, » qui fut accueillie avec une grande faveur par le monde savant. Remaniée successivement, et considérablement augmentée dans une seconde et une troisième édition, en 1858 et 1868, elle est devenue un traité complet, historique et dogmatique, sur la communauté matrimoniale, tant légale que conventionnelle. En 1876, le savant et consciencieux auteur, s'étant livré à de nouvelles études sur le même sujet, s'est résolu à publier une quatrième édition de son ouvrage, et il a commencé par en donner séparément la partie historique, jugeant avec raison qu'elle formait déjà en elle-même un ensemble complet. La seconde partie, exposant le droit suédois en vigueur, en tenant compte des prescriptions les plus récentes formulées par l'ordonnance royale du 11 Décembre 1874, est annoncée comme devant paraître prochainement.

M. d'Olivecrona divise son histoire de la communauté des biens entre époux en trois parties. La première comprend la période pendant laquelle cette institution n'existait pas. La femme nous apparaît au début comme dépourvue de tout droit de propriété dans la société conjugale, ou plutôt cette société elle-même n'existe pas. Le mariage débute par l'achat de la femme qui n'est que la première esclave du mari. Tel est encore aujourd'hui le cas dans l'Inde. Graduellement cependant la femme s'élève à une condition supérieure, et l'on voit naître et se développer le régime dotal, d'abord en Grèce, puis à Rome, où la dot devient le signe du mariage solennel, complet.

M. d'Olivecrona attribue à la communauté une origine germanique, et il en trouve la cause générale dans la manière dont les peuples chez qui elle a pris naissance concevaient le mariage et la situation de la femme vis-à-vis du mari. C'est là une idée philosophique et vraie. Les premiers monuments de législation où notre auteur trouve la communauté, du moins en germe, sont les *leges barbarorum*. Après avoir établi ce point, à l'encontre des opinions divergentes de beaucoup d'auteurs français et allemands, l'auteur suit l'établissement et le

(1) De la communauté des biens entre époux, par le Dr S. R. D. K. d'Olivecrona. — Première partie. — Précis ou aperçu historique de l'origine et du développement de la communauté des biens entre époux. — 4me édition revue et corrigée.

(2) La préface de la 2e édition réimprimée en tête de celle-ci porte 1871. C'est évidemment une faute d'impression.

développement de la communauté des biens entre époux dans le droit allemand, dans le droit français, en Hollande, en Suisse, en Italie, en Espagne, en Portugal, et dans divers États de l'Amérique du Nord. Il constate au contraire, et il cherche à expliquer historiquement, l'absence de cette institution en Angleterre et en Russie.

Dans la 3e partie de son beau traité, M. d'Olivecrona remonte vers les pays Scandinaves, et étudie la communauté en Islande, en Norwége, en Danemark et en Suède. A notre grand regret, il nous est impossible pour le moment de le suivre dans cette étude. Nous ne renonçons pas cependant à y revenir. Car, pour nous étrangers, c'est précisément l'exposé historique de ce droit scandinave qui forme la partie la plus attrayante du livre. Mais pour cela il vaudra mieux attendre la partie dogmatique de l'ouvrage. Nous pouvons dire dès-à-présent que le livre de M. d'Olivecrona complète dignement les travaux si remarquables déjà publiés sur l'histoire du régime matrimonial soit en France par Gide, Ginoulhiac, Laboulaye, Boissonade, soit en Allemagne par Schroeder, Kraut, Eckardt, Runde, V. Martitz, etc.

101. — *Trattato sulla compra e vendita secondo il codice civile italiano*, per l'avv. prof. Camillo Re. — In-8°, 389 pp. — Roma, Salviucci, 1877.

L'auteur de ce traité sur le contrat de vente d'après le code civil italien n'est pas inconnu à nos lecteurs. Il a donné à cette Revue des travaux remarqués de législation comparée sur les donations (1), et sur la succession ab intestat d'après le code portugais (2). Son objet, en écrivant le commentaire dont le titre précède, a été, dit-il, de démontrer par le fait l'utilité réelle et pratique de rattacher, suivant l'idée de Savigny, l'application à la théorie du droit, « en faisant » refluer dans la masse immense de matériaux inertes que l'application elle-» même accumule à chaque pas, l'esprit et la vie des sources pures du droit » classique de Rome. » L'intention est louable, et elle indique chez son auteur une salutaire disposition à réagir contre ce genre de commentaire superficiel, où l'on se borne à enregistrer les arrêts de la jurisprudence et les conclusions de la doctrine. Mais la tâche, ainsi entendue, devient beaucoup plus difficile à accomplir. Elle exige non-seulement un sens juridique des plus délicats, mais encore des connaissances historiques des plus étendues, et une appréciation exacte de la mesure dans laquelle il faut appeler un élément donné, tel que le droit romain, à son aide. Malgré toute notre admiration pour le droit romain, nous croyons que, *comme élément de commentaire* du code civil français ou italien, M. Re s'est exagéré la part à lui attribuer. Il est vrai que notre honorable collaborateur admet à cet égard une distinction entre le rôle des commentateurs français et celui des commentateurs italiens. En s'occupant, dit-il (p. 51), du droit germanique coutumier « de préférence au droit romain, » l'école française ne fait que remonter à ses sources traditionnelles; l'école » italienne au contraire, en s'occupant de ces dernières par l'intermédiaire » des commentateurs français, ne fait qu'insinuer dans le corps de notre » jurisprudence un élément étranger, lequel n'a pas même pu prévaloir » au temps où il se trouvait sur un pied égal sinon supérieur à l'élément » romain. Pour la jurisprudence italienne, le droit ancien est toujours » demeuré la source unique, tant sous sa forme pure de droit romain, » que sous la forme traditionnelle de droit commun; car en Italie l'élément » germanique n'a jamais pu étouffer l'élément latin, et si le premier s'est

(1) T. III, 1871, pp. 574 et ss.; T. IV, 1872, pp. 80 et ss.
(2) T. V, 1873, pp. 203 et ss.

» en plusieurs cas confondu avec le second, ce fut à condition de se *roma-* » *niser.* » Logiquement et historiquement, l'exactitude de ces propositions nous parait contestable. S'il est vrai, comme Savigny l'a démontré, que le droit romain n'a jamais été étouffé au moyen-âge, il est également vrai que, en Italie pas plus qu'ailleurs, il n'a étouffé l'élément *germanique*, de manière à devenir la source *unique* du droit. Aller jusque-là, ce serait combattre une exagération par une autre. Mais, en laissant ce point de côté, il reste toujours certain que le code italien actuel n'est en général, et plus spécialement au titre de la vente, qu'une imitation du code Napoléon, et que, par conséquent, tout au moins pour les articles identiques, le commentaire du premier doit se déduire des mêmes éléments que le commentaire du second.

Cette réserve faite, au point de vue de la valeur de l'œuvre *comme commentaire*, nous nous empressons de reconnaître sa grande valeur comme *exposé critique* de la législation existante, et comme préparation à sa révision. M. Re remonte au droit romain classique, et c'est avec la pure autorité des textes qu'il en pénètre l'ingénieuse profondeur. En outre, il connaît parfaitement les diverses législations contemporaines, il établit partout sur sa route des comparaisons entre le code italien et les codes récents de l'Europe et de l'Amérique du Sud. Enfin, et c'est de quoi nous le félicitons surtout, il a fait une œuvre sienne, sortant de l'ornière vulgaire, et méritant par cela même une attention spéciale.

102. — *Traité des réparations* (lois du bâtiment.) — Réparations locatives, gros entretien. Réparations usufruitières, grosses réparations. Par A. Le Bègue, Architecte, expert près les tribunaux, etc. — Paris, Ducher et C°, 51, rue des Écoles. XL et 138 pp.

Ouvrage sans prétentions, mais d'une haute utilité pratique, ce traité, dû évidemment à un homme de grande expérience, résoud une foule de questions de détail et abonde en renseignements précieux. Une des parties les plus intéressantes est celle qui contient (pp. 45 et ss.), par ordre alphabétique, l'indication précise des réparations ou de l'entretien locatif des diverses parties ou des accessoires d'une habitation louée.

103. — *Etude sur la nature du contrat d'assurance sur la vie*, par H. F. G. Adan, docteur en droit, directeur de la royale belge, etc. — Bruxelles, Bruylant-Christophe. — In-8°, 48 pp.

La nature du contrat d'assurance sur la vie a été fort discutée. Comme il arrive souvent dans ce genre de controverses, certains auteurs ont été à ce sujet jusqu'aux théories les plus paradoxales. Ainsi MM. Hinrichs en Allemagne, Leveillé en France et d'autres encore ont soutenu que l'assurance sur la vie n'*est pas une assurance*, parce que l'obligation contractée par la compagnie d'assurances est certaine dans son existence, incertaine seulement quant à l'époque de son échéance. M. Adan n'a pas de peine à démontrer que, si les motifs sont exacts, du moins en général, la conclusion est radicalement fausse. Car l'*incertum quando* suffit pleinement pour constituer l'élément aléatoire, le risque à courir et à couvrir, qui caractérise le contrat d'assurance. D'un autre côté cependant, il est certain que le contrat d'assurance sur la vie n'est pas une assurance comme les autres. C'est un contrat essentiellement complexe. De quels éléments se compose-t-il? Question importante et vivement controversée. M. Adan l'examine à son tour, mais, nous devons le dire, sans ajouter rien de

nouveau aux travaux de ses devanciers, et en se bornant à indiquer, parmi les opinions émises par ceux-ci, celles qui lui paraissent, — comme à nous, — les plus raisonnables. Cependant il reste encore, sur l'ensemble de cette question, bien des obscurités, qu'une analyse plus rigoureuse parviendra seule à dissiper.

104. — *Della trascrizione.* — Commento teorico-pratico al titolo XXII, libro III del codice civile italiano, per l'avvocato I. Luzzati. — CLV et 304 pp. in-8°. — Turino, unione tipografico — editrice. — 1874.

105. — *Transcription. — Distinction des actes translatifs de propriété d'avec ceux qui sont simplement déclaratifs.* — Explication de la loi du 23 mars 1855, par E. Berger, juge de paix du canton de Bourganeuf, ancien notaire. — In-8°, 502 pp. — Paris, Marescq aîné, 1875.

106. — *Het pruisische grondboekstelsel.* — Eene belangrijke economische en juridische hervorming, door Armand Sassen. — 66 pp. in-8°. — Breda, Broese et Co. — 1876.

Le titre XXII, Liv. III du Code civil italien, commenté par M. Luzzati, ne correspond à aucun titre du code Napoléon. On sait que celui-ci ne prescrivait pas la transcription des actes à titre onéreux translatifs de propriété immobilière, bien que la loi du 11 Brumaire an VII eût déjà ordonné cette mesure salutaire. On sait aussi qu'en France, cette lacune a été comblée dans une très forte mesure par la loi du 23 mars 1855.

C'est l'explication de cette dernière loi qui forme l'objet de l'ouvrage de M. Berger, tandis que M. Luzzati commente les dispositions correspondantes du code civil italien.

Le livre de M. Luzzati est très complet. Il commence par une excellente introduction historique, où l'auteur parcourt les vicissitudes du système de la transmission des immeubles en Italie, en France, en Belgique et en Allemagne. Il insiste sur l'influence que la politique a eue dans l'organisation de la publicité de ces actes. Après cela vient une préface où l'auteur apprécie dans son ensemble la législation en vigueur en Italie, indique ses défauts, ses lacunes, et les réformes à faire. Le commentaire proprement dit procède article par article, mais en regard de chaque article du code italien figurent les dispositions corrélatives des lois belges, françaises, autrichiennes, saxonnes et prussiennes.

Une des grandes difficultés d'application des lois italienne et française sur la transcription résulte de ce que l'une et l'autre, à la différence de la loi belge, ne parlent que des actes translatifs, et non des actes simplement déclaratifs de propriété. De là en effet la nécessité de faire une distinction, qui n'est pas toujours aisée, entre ces deux catégories d'actes. Pour résoudre cette difficulté, M. Berger s'est imposé la tâche de parcourir une à une toutes les espèces d'actes imaginables au sujet desquels la question peut se présenter. Il en est résulté un ouvrage sans ordre, mais qui, à l'aide d'une table alphabétique, sera utilement consulté par les praticiens.

Dans l'examen des diverses législations existantes sur la transcription, M. Luzzati n'hésite pas à donner la préférence au système de la loi ou plutôt des lois prussiennes du 5 mai 1872. Tel est aussi l'avis d'un honorable professeur Néerlandais, M. Armand Sassen. Son travail, qui a paru dans une revue néerlandaise pour le Notariat : « Recht en Wet », donne une analyse étendue de la nouvelle législation prussienne. Tout en ne se dissimulant pas certains côtés

défectueux, il n'hésite pas à y voir, avec M. Paul Gide (Cf. *Revue*, t. V, p. 637), une « grande et salutaire réforme, » dont il conseille d'adopter au moins les traits généraux dans la législation des Pays-Bas.

107. — *Das Rheinisch-französische Privilegien- und Hypothekenrecht*, herausgegeben von Dr S. Puchelt, Reichsoberhandelsgerichtsrath in Leipzig. — I. Abtheilung : Das französische Privilegien- und Hypothekenrecht, von Dr Puchelt. In-8°, X et 366 pages. — II. Abtheilung : Das Rheinische Hypothekenrecht in seinen Abweichungen vom französischen Rechte, von Dr Dreyer, Dr Gorius, Heinsheimer, Thoma, Dr Lippold. In-8°, VIII et 275 pages.

Les matériaux de la future *Histoire du droit français hors de France* s'accumulent, en attendant qu'un homme d'initiative sache les mettre en œuvre. Voici deux utiles volumes, dont le second surtout est consacré *ex professo* et directement à la législation française en pays étranger. En effet, tandis que le premier contient un très bon traité des priviléges et hypothèques en droit français pur, le second indique les modifications que ce droit a subies dans le pays impérial d'Alsace-Lorraine, dans la Prusse Rhénane, dans la Hesse Rhénane, dans le Grand-Duché de Bade, dans le Palatinat. Ces deux volumes font partie d'un recueil général embrassant le droit hypothécaire de tous les États allemands, qui est publié sous la direction de M. de Meibom, membre, comme M. Puchelt, de la cour suprême de commerce de Leipzig (1).

Le premier volume est dû à M. Puchelt, bien connu de ceux qui s'occupent de droit français sans s'arrêter aux Vosges et à la Meuse, notamment comme rédacteur en chef d'une Revue hautement estimable. Les auteurs qui ont collaboré au second, sont certainement dignes de toute confiance; M. Dreyer, qui traite le droit d'Alsace-Lorraine, est collègue à Leipzig, de MM. Puchelt et de Meibom; M. Gorius est avocat-avoué à Cologne; M. Heinsheimer est juge au tribunal d'arrondissement de Mannheim; M. Thoma, conseiller à la cour d'appel de Deux-Ponts; M. Lippold, avocat-avoué à Mayence.

Après celui de M. Puchelt, c'est le travail de M. Heinsheimer, sur le droit badois, qui est le plus approfondi. On peut se demander pourquoi M. Dreyer, traitant du droit d'Alsace-Lorraine, ne mentionne pas la loi française du 23-29 Mai 1863. On pourrait, peut-être, signaler encore d'autres lacunes; je remarque plus d'une assertion qui me paraît un peu hasardée, dans les quelques

(1) *Deutsches Hypothekenrecht, nach den Landesgesetzen der grösseren deutschen Staaten systematisch dargestellt.* Unter Mitwirkung von Prof. Dr v. Bar in Breslau, Geh. Justizrath; Prof. D Dernburg in Berlin ; Prof. Exner in Wien ; Appellationsgerichtsrath Hinrichs in Magdeburg; Reichsoberhandelsgerichtsrath Dr Puchelt in Leipzig ; Prof. Dr Regelsberger in Würzburg; Reichsoberhandelsgerichtsrath Dr Römer in Leipzig, und Oberappellationsgerichts-Vicepräsident Dr Siegmann in Dresden, herausgegeben von Dr Victor von Meibom Reichsoberhandelsgerichtsrath in Leipzig. Ont paru déjà : le Droit hypothécaire *hanovrien* par M. de Bar, 1871 ; le Droit *mecklembourgeois*, par M. de Meibom, 1871 ; le Droit *bavarois*, première partie, par M. Regelsberger, 1874; le droit du *Royaume de Saxe*, par M. Siegmann 1875; le Droit *Autrichien*, première partie, par M. Exner, 1876; le Droit *Wurtembergeois*, par M. Römer, 1876 ; le Droit *Prussien*, par MM. Dernburg et Hinrichs, aura probablement paru lorsque ces lignes seront imprimées.

pages consacrées par M. Puchelt à un abrégé historique du droit français (1); mais tout cela n'est qu'accessoire, et je me garde d'y insister.

Le premier volume est divisé en deux parties. La première traite des priviléges et des hypothèques. C'est un bon traité de droit français, bref et clair.

La seconde partie est consacrée à l'*Antichrèse*, dont M. Puchelt montre clairement la nature et l'origine germaniques. Pothier, qui a servi de source immédiate du Code dans cette matière, la rattachait au droit romain; il était excusable, mais M. Troplong et M. Pont, qui ont fait de même, ne le sont plus. Merlin faisait découler l'antichrèse de la féodalité.

Les travaux des collaborateurs de M. Puchelt contiennent les divergences des législations impériale, prussienne, badoise, bavaroise et hessoise, sans ordre systématique. — Dans la Prusse Rhénane, la procédure en matière d'expropriation a été simplifiée, de même en Alsace-Lorraine, par la loi du 1r Décembre 1873. Les changements opérés dans le Grand-Duché de Bade sont plus importants; M. Heinsheimer signale les difficultés qu'a rencontrées l'introduction de la partie du Code civil relative aux hypothèques dans un pays qui ne connaissait ni conservateurs des hypothèques, ni conseil de famille, ni notariat.

A. Rivier.

108. — Régime hypothécaire. — *De la tenue des tutelles et du droit de contrôle conféré aux tribunaux dans cette matière par la loi du* 16 *décembre* 1851, par G. Timmermans, substitut du procureur du roi, à Termonde. — Une broch. in-8°, 107 pp. — Bruxelles, 1874.

La loi hypothécaire belge, en étendant le principe de la spécialité même aux hypothèques légales, a dû s'en remettre aux conseils de famille et aux juges de paix du soin de réaliser cette garantie dans les tutelles. Elle permet même au conseil de famille de décider, d'après les circonstances, qu'aucune inscription ne sera prise. Les renseignements donnés par M. Timmermans sur la difficulté que l'on a éprouvée et que l'on éprouve encore en Belgique à obtenir que les conseils de familles fassent de ce pouvoir un usage discret, conforme au vœu de la loi et aux intérêts à protéger, seront lus avec fruit, non-seulement en Belgique, mais partout où il s'agirait, soit d'appliquer une loi semblable, soit de légiférer à nouveau sur la même matière.

109. — *De l'inscription des hypothèques judiciaires et des priviléges garantissant des créances indéterminées.* — Étude sur la spécialité de l'hypothèque, par A. Vaugeois, professeur à la faculté de droit de Nancy. — 71 pp. in-8°. — Paris, Marescq aîné, 1875.

L'art. 2148, 4° du code Napoléon exige que, pour opérer l'inscription d'une hypothèque ou d'un privilége, on indique le montant de la créance ou le terme assigné au paiement. D'où la question, en France où l'on a encore les hypothèques judiciaires, de savoir si cette disposition est également applicable aux hypothèques judiciaires. En général, la doctrine dit : oui, la jurisprudence : non. M. Vaugeois se range à ce dernier avis, et il n'hésite pas à étendre la même solution aux priviléges. Cette opinion est justifiée dans une ample dissertation, où la question est examinée sous toutes ses faces.

Pour tous les articles non signés de la Bibliographie,
G. Rolin-Jaequemyns.

(1) Sur l'origine du testament olographe; sur le mot gage de *galgium* (?); sur Du Moulin comme source de Pothier, etc.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE NEUVIÈME VOLUME. — ANNÉE 1877 (1).

Pages.

Dr VON BAR (Breslau). — *Interprétations divergentes du traité d'extradition de 1842 entre l'Angleterre et les États-Unis.* — La personne extradée peut-elle être poursuivie à raison d'un fait punissable non prévu lors de l'extradition? 5

E.-R.-N. ARNTZ (Bruxelles). — *De la situation de la Roumanie au point de vue du droit international.* 18

F. MARTENS (St.-Pétersbourg). — *Étude historique sur la politique russe dans la question d'Orient* 49

CÉSAR NORSA (Milan). — *Revue de la jurisprudence italienne en matière de droit international privé.* (Suite). 78

CHAP. IX. — De l'exécution des sentences de l'autorité étrangère et des actes passés en pays étranger. 78

§ I. — Nécessité de l'instance en exequatur (*delibazione*) 85

G. ROLIN-JAEQUEMYNS. — *M. Mancini, ministre de grâce et de justice et la législation judiciaire italienne.* — Travaux d'une année de ministère (mars 1876 — mars 1877). 95

I. — Droit public. 98

II. — Administration de la justice et procédure 100

III. — Droit civil et commercial. 101

IV. — Droit pénal. 102

CH. LUCAS (Paris). — *La Civilisation de la guerre.* — Lettre à M. Rolin-Jaequemyns. 114

Appendice à la lettre qui précède. — L'annexion du Transvaal aux possessions anglaises. 118

Communications relatives à l'Institut de droit international. — Session de 1877. . 121

APPENDICE :

I. — Les lois de la guerre. — Appel de l'Institut aux belligérants et à la presse 133

(1) C'est par erreur que la table des matières du volume précédent (le huitième) porte : année 1877. — Il faut lire : année 1876.

Pages.

II. — Déclaration du gouvernement russe sur les règles qu'il entend suivre pendant la présente guerre 136

BIBLIOGRAPHIE :

I. — Droit international. — Traités généraux. 139

1. — Leop. Neumann. — *Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechtes*, par G. ROLIN-JAEQUEMYNS 139

2. — Funk-Brentano et Albert Sorel. — *Précis du droit des gens*, par le même. 139

3. — Emilio Brusa. — *Del diritto internazionale.* — Lezioni del professore L. Casanova, par le même 139

4. — Emilio Brusa. — *Dell' odierno diritto internazionale pubblico*, par le même 139

5. — *Internationalism*, by Don Arturo de Marcoartu; and *Prize Essays on International Law*, by A. P. Sprague, and Paul Lacombe, par J. W. . . . 139

6. — Dudley Field. — *Outlines of an international Code*, 2d édit., par G. ROLIN-JAEQUEMYNS. 139

II. — Recueils de traités, documents, etc , relatifs au droit international. . . . 148

7. — *Annuaire de l'Institut de droit international.* Première année. . . 148

8. — *Table générale du recueil des traités de G. F. de Martens et de ses continuateurs*, 1494-1874. — *Partie alphabétique*, par G. ROLIN-JAEQUEMYNS . . 149

9. — Charles Samwer et Jules Hoff. — *Nouveau recueil général de Traités et autres actes relatifs aux rapports de droit international.* — Continuation du grand recueil de G. Fr. de Martens. — Deuxième série, tome I, par le même. 149

10. — Léopold Neumann et Adolphe de Plason. — *Recueil des conventions et traités conclus par l'Autriche avec les puissances étrangères*, depuis 1763 jusqu'à nos jours. — Nouvelle suite, t. I et II, par le même. 150

11. — F. Martens. — *Recueil des traités et conventions conclus par la Russie avec les puissances étrangères*, t. III, traités avec l'Autriche, 1808-1815, par le même 152

12. — *Annuaire diplomatique de l'empire de Russie pour l'année* 1877. — 17me année, par le même. 154

III. — Traités spéciaux, monographies etc. relatifs au droit international, public ou privé. 154

13. — Augusto Pierantoni. — *Storia del diritto internazionale nel secolo XIX*, par le même 154

14. — Paul Leroy. — *Des consulats, des légations et des ambassades.* — Étude d'histoire et de droit. — 2me édition, mise au courant de la jurisprudence actuelle, par le même. 155

15. — E.-R.-N. Arntz. — *Précis méthodique des règlements consulaires en Belgique*, par le même 157

16. — J.-A. Haakman. — *Droit international.* — *L'Égypte et les traités internationaux sur la réforme judiciaire*, par le même 157

17. — Thom. Ersk. Holland. — *A lecture on the Brussels Conference of* 1874, par le même 158

18. — Thom. Ersk. Holland. — *A Lecture on the Treaty Relations of Russia and Turkey from* 1774 *to* 1853, delivered at Oxford, April 28, 1877, par J. W. . 159

IV. — Ouvrages relatifs à l'ensemble des droits d'un pays. 159

Pages.

19. — E. Glasson. — *Éléments du droit français considéré dans ses rapports avec le droit naturel et l'économie politique*, par A. Rivier 159

J. Lorimer (Édimbourg). — *Le problème final du droit international* 161
§ I. La question est inévitable 161
§ II. La solution du problème n'est pas absolument impossible. 165
§ III. Essais de solution indirecte du problème de l'organisation internationale 167
§ IV. Tentatives précédemment faites pour résoudre directement le problème final de la loi internationale. 177
§ V. Causes d'échec des tentatives antérieurement faites pour résoudre directement le problème final du droit international 185
§ VI. Difficultés existantes. 196
§ VII. Plan d'organisation d'un gouvernement international 200

César Norsa (Milan). — *Revue de la jurisprudence italienne en matière de droit international privé* (suite et fin) 207
Chap. IX. — § II. Conditions pour accorder l'exécution 207
§ III. Procédure à suivre dans l'instance en exequatur 221
§ IV. Effets de l'arrêt d'exequatur. 231
§ V. Voies de recours contre l'arrêt d'exequatur 232
§ VI. De l'exécution des jugements interlocutoires ou autres mesures provisoires, et de la notification d'actes. 232
§ VII. Observation des conventions internationales 235
Conclusions 236

Alphonse Rivier. — *Les successions à cause de mort en Suisse* (premier article) . . 239
I. Principes généraux. 240
II. Successions ab intestat 244

O. Q. Van Swinderen (Groningue, Pays-Bas). — *Observations sur le nouveau projet de code pénal pour le royaume des Pays-Bas* (1875) 264

Notices diverses :
I. — Œuvre de l'exploration et de la civilisation de l'Afrique centrale . . . 288
II. — Réglementation internationale des transports par chemins de fer . . 291
III. — Inauguration de la table commémorative d'Albéric Gentil. . . . 293

Institut de droit international. — Lettre de M. Ch. Lucas 295

Bibliographie. — Histoire des droits nationaux. 297
20. — A. Bardoux. — *Les légistes, leur influence sur la société française*, par A. Rivier 297
21. — Ludwig, Freiherrn Von der Pfordten. — *Studien zu Kaiser Ludwigs oberbayerischem Stadt- und Landrechte*, par le même 299

Droit romain.
22. — A. de Bethmann Hollweg. — *Das zwanzigste Buch der Pandekten als Beispiel klassischer Jurisprudenz für Studirende erläutert*, par le même . . 299

Droit international.
23. — Ed. Ronnberg. — *Des prisonniers de guerre*, par G. R. J. 300
24 — Ludwig Gessner. — *Kriegführende und neutrale Mächte*, par G. R. J. . 300

Pages.

Institut de droit international. — Session de Zurich, par G. Rolin-Jaequemyns. . . 301
I. — Rapport du secrétaire général 304
II, III. — Élection d'un président, de deux vice-présidents et de nouveaux membres 307
IV. — Lecture de notices nécrologiques sur MM. Cauchy et Washburn . . 307
V. — Première commission. — Conclusions adoptées 308
VI. — Deuxième commission. — Id. 310
VII. — Troisième commission. — Id. 311
VIII, IX. — Quatrième et cinquième commission. — Prorogation. 313
X. — Application du droit des gens à la guerre actuelle. 313
Observations et vœux délibérés par l'Institut 314
XI. — Arbitrage international. — Clause compromissoire 318
XII. — Civilisation de l'Afrique centrale. — Adresse et vœu. 318
XIII. — Transports internationaux par chemins de fer. — Adresse et recommandation 319
XIV. — Congrès artistique d'Anvers. — Nomination par l'Institut d'une commission mixte 320
XV. — Nouvelle commission des prises maritimes 322
XVI. — Neutralisation de l'Isthme de Suez. — Commission 323
XVII. — Annuaire de l'Institut 323
XVIII. — Lieu et époque de la prochaine session 324
XIX. — Conclusion 324

Appendice. — Lieu de réunion de l'Institut à Zurich. — La société des *Böcke* et le local *zum Schnecken* 326

Alphonse Rivier. — *Les successions à cause de mort en Suisse* (suite et fin).
III. — Succession testamentaire 331
A. Capacité; forme du testament. 331
B. Exécuteurs testamentaires. 335
C. Substitutions 336
D. Quotité disponible et légitime. 336
E. Prétérition. Exhérédation. 342
IV. — Successions contractuelles. — Donations à cause de mort 343
V. — Révocation, nullité, invalidation des dernières volontés 345
VI. — Acceptation et répudiation des successions 346
VII. — Partage et rapports 350
VIII. — Déshérence 353

Appendice. — Aperçu des législations en vigueur en Suisse en matière de successions à cause de mort. 357

Bulmerincq (Wiesbade). — *La politique et le droit dans la vie des Etats*, I 361
II. 367
III. 371

A. J. Hovy (Amsterdam). — *Quelques observations sur l'urgence d'un règlement international au sujet du transport des marchandises par chemins de fer* 380

Négociations entamées en vue d'un règlement international des transports par chemin de fer. — Lettre de la chancellerie de la confédération suisse au secrétaire général de l'Institut de droit international 384

Pages.

A. Krauel (Shanghai). — *Applicabilité du droit des gens européen à la Chine* . . . 387

Appendice, par G. Rolin-Jaequemyns. — *La diplomatie européenne à Péking.* — Réception des ministres étrangers par l'empereur de la Chine, le 26 juin 1873. . 401

Notices diverses :

I. — Hovy (Amsterdam). — Cinquième session de l'association pour la réforme et la codification du droit des gens 405

II. — G. Rolin-Jaequemyns. — Résolutions prises à Anvers par l'association pour la réforme et la codification du droit des gens en ce qui concerne le règlement des avaries grosses. 411

III. — Le même. — Congrès artistique d'Anvers. — Travaux de la section de législation 415

IV. — Le même. — Congrès phylloxérique international de Lausanne . . . 417

V. — L. de Montluc (Paris). — Arbitrage entre les Etats-Unis d'Amérique et les Etats-Unis du Mexique. — Double requête en révision 420

Bibliographie :

G. Rolin-Jaequemyns. — *Examen de quelques productions récentes de la littérature espagnole* 423

25. — *Estudios sobre filosofia del derecho*, par D. *M. Alonso Martinez* . . . 423

26. — *El derecho en el siglo XIX*, par D. *M. Duran y Bas* 426

27. — *Elementos de derecho internacional público*, par D. *P. Lopez Sanchez* . 427

28. — *De la representacion y influencia de los Estados-Unidos de América en el derecho internacional*, par D. *R. M. de Labra* 430

29. — *El derecho de la guerra conforme à la moral*, par D. *N. de Landa* . . 431

30. — *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, par D. *F. de Cardenas* 433

31. — *Discours* sur les *fueros* municipaux, par D. *A. Vasquez y Lopez-Amor*. 435

32. — *Los Vascongados, su pais, su lengua y el principe L. L. Bonaparte*, par D. *M. Rodriguez Ferrer* 436

33. — *Noticias de la vida etc. del dr Alonzo Diaz de Montalvo*, par D. *Firmin Caballero* 438

34. — *Discours* sur le caractère des *concordats*, par D. *F. Gonzalez de Castejon*. 439

35. — Id. sur les *rapports entre l'Église et l'État*, par D. *Eug. Montero Rios*. 439

36. — *Una campaña parlamentaria* (abolition de l'esclavage) 439

37. — *La abolicion de la Esclavitud*, par *R. M. de Labra* 439

38. — *Conferencias anti-esclavistas* 440

39. — *El codigo civil español*, par D. *Sabino Herrero* 440

40. — *La familia foral y la familia castellana*, par D. *S. Moret y Prendergast* et D. *Luis Silvela* 441

41. — *Discours* sur le même sujet par D. *R. Sepulveda* 442

42. — *Discours* sur la famille, le droit de tester etc. par D. *P. Barta y Yarza*. 442

43. — *Mémoire* sur la succession des enfants sacriléges par D. *J. Ulloa y Vila*. 442

44. — *Discours* sur le droit de propriété par D. *J. Natal y Escudero*. . . . 443

45. — *El registro de la propiedad* par D. *Eug. Ramon Page* 443

46 et 47. — *Informes sobre foros* 443

48. — *Apendice á los comentarios del código penal de D. J. F. Pacheco*, par D. *J. Gonzalez y Serrano*. 444

Pages.

49. — *Prolegómenos de derecho penal*, par D. *P. Martin Losantos* 445
50. — *Jurisprudencia del tribunal supremo en los juicios criminales*, par D. *Alfaro y Lafuente*. 445
51. — *Principios de derecho penal*, par *V. Santamaría de Paredes* 445
52. — *Bosquejo de codigo penal filosófico-práctico*, par D. *J. Alonso y Eguilaz*. 445
53. — *Discours* sur le droit de punir, par D. *Cirilo Alvarez Martinez* . . . 445
54. — *El derecho penal*, par D. *Luis Silvela*. 445
55. — *Estudios sobre derecho penal y sistemas penitenciarios*, por *C. D. A. Rœder*, traducedos por D. *V. Romero y Giron* 445
56. — *Discours* sur les rapports entre l'élément religieux-moral et l'élément civil dans le droit criminel par D. *J. Laso y Medina*. 445
57. — *Estudios penitenciarios. — La reincidencia*, par D. *P. Armengol y Cornet* 447
58. — *Discours* sur les délits politiques, par D. *Cirilo Alvarez Martinez* . . 449
59. — *Discours* sur la peine de mort par D. *F. Calderon Collantes* 449
60. — *Estudios sobre la pena de muerte*, par D. *S. Gonzalez Nandin* . . . 449
61. — *Discours* sur la peine de mort par D. *Cirilo Alvarez* 449
62. — *Alg. indicaciones sobre la ley de enjuiciamiento criminal*, par le Dr *Pastor* 449
63. — *Discours* sur l'institution du jury par D. *Eug. Montero Rios*. . . . 450
64 — *El jurado y su establecimiento en España*, par D. *T. R. Pinilla* . . . 450
65. — *El jurado*, par D. *T. Gomez Rodriguez* 450
66. — *La institucion del jurado*, par D. *A. Martinez Lopez Lage*. 450
67. — *Discours* sur la procédure criminelle, par D. *Cirilo Alvarez*. . . . 450

BIBLIOGRAPHIE GÉNÉRALE.

Revues et recueils de droit.

68. — *Bulletin de la société de législation comparée*, Cinquième année, 1874 . 451
69. — Id. Sixième année, 1875 451
70. — Id. Septième année. 1876 451
71. — Id. Huitième année, 1877 451
72. — *Annuaire de législation étrangère pour* 1874 451
73. — Id. pour 1875 451

Droit international.

74. — H. Bürgel. — *Die py'œisch-delphische Amphiktyonie* 452
75. — Rouard de Card. — *L'arbitrage international dans le passé, le présent et l'avenir*. 455
76. — L. Olivi. — *Gli arbitrati internazionali*. 455
77. — C. Asser. — *De telegraphie in hare rechtsgevolgen*. 459
78. — Fischer. — *Die Telegraphie und das Völkerrecht* 459
79. — L. Renault. — *La poste et le télégraphe* 459

ALBÉRIC ROLIN (Gand). — *Le nouveau projet de code pénal italien comparé à certaines législations étrangères, et examiné au point de vue théorique* (premier article) . 461

Dr A. GEYER (Munich). — *La législation autrichienne en* 1876 487
Législation intérieure 487
Actes internationaux. — Traité de commerce austro-romain. 490

Dr BLUNTSCHLI (Heidelberg). — *Du droit de butin en général et spécialement du droit de prise maritime*, (premier article). 508

Pages.

Nature et objet du droit des gens, spécialement dans la guerre 508
Protection de la propriété privée pendant la guerre 510
1. — Aperçu historique 513
1) Anciens peuples orientaux. 514
2) Coutume de guerre chez les Grecs 515
3) Droit de la guerre chez les Romains 517
4) Droit de la guerre chez les Germains pendant la première partie du moyen-âge 522
5) Modifications du droit de la guerre pendant la seconde partie du moyen-âge. 526
6) Le droit de la guerre dans les temps modernes 531
A. Période éclairée antérieure à la révolution française 531
B. Période moderne depuis la révolution française. — La protection de la propriété privée devenue la règle. 538
7) Limitations de la règle. — Cas exceptionnels où le droit de butin est encore admis dans les guerres sur terre 544
8) Le butin sur mer ou le droit de prise maritime. 549

N. Saripolos (Athènes). — *La réforme judiciaire égyptienne. — Consultation donnée au Ministre des affaires étrangères de Grèce* 558

Henri Brocher de la Flèchère (Genève). — *Le droit coutumier et la philosophie du droit*. 578

G. Rolin-Jaequemyns. — *L'Institut de droit international et le comité central du croissant rouge* 584

Bibliographie.

Histoire générale et philosophie du droit 603
80. — Alb. Herm. Post. — *Die Anfänge des Staats und Rechtslebens*, par A. Rivier 603
81. — Guido Padelletti. — *Fontes juris italici medii ævi*, par le même . . . 603
Droit international 604
82. — Carl Bergbohm. — *Staatsverträge und Gesetze als Quellen des Völkerrechts*, par G. Rolin-Jaequemyns 604
Théorie du droit international privé. 606
83. — Charles Brocher. — *Nouveau traité de droit international privé, au double point de vue de la Théorie et de la Pratique*, par J. Westlake . . . 606
Droit romain 616
84. — Cav. Ludovico Arndts. — *Trattato delle pandette*, par A. Rivier. . . 616
85. — M. Ingstad. — *Om Romerrets-studiet, Nogle oplysninger og forklaringer*, par le même 617
86. — M. Massol. — *Principe rationnel de la règle catonienne en droit romain et en droit français*, par le même 617
Droit civil moderne 618
87. — Edmond Villey. — *Des actes de l'interdit postérieurs au jugement d'interdiction*, par G. Rolin-Jaequemyns 618
88. — Alfred Plocque. — *Des cours d'eau naviguables et flottables*, par le même 618
89. — Nadault de Buffon. — *Des usines et autres établissements sur les cours*

Pages.

[illegible] pements sur les lois et règlements qui régissent cette matière, [illegible] 618

90. [illegible] Rey. — *Résumé des principes d'interprétation de la loi du 21 avril 1810 sur les mines*, par le même 619

91. — Louis Hippolyte Biot. — *De la propriété des mines et de ses rapports avec la propriété superficielle*, par le même 619

92. — Ambroise Buchère. — *Des titres au porteur*, par le même 620

93. — D. de Folleville. — *Traité de la possession des meubles et des titres au porteur*, par le même. 620

94. — Paul Boyer. — *Le droit de tester chez le père de famille, et ses limites légales*, par le même 621

95. — Constantin Lecca. — *Etude sur la réserve à Rome, en France, et en Roumanie*, par le même 621

96. — *Schweizerisches Obligationenrecht mit Einschluss des Handels- und Wechselrechtes*, par le même. 621

97-98. — C. Demolombe. — *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, par le même 622

99. — Antonio de Assis Teixeira de Magalhães. — *Das obrigacões a praso segundo o codigo civil portuguez*, par le même 622

100. — S R. D. R. d'Olivecrona. — *Om Makars giftorätt i bo*, par le même . 623

101. — Camillo Re. — *Trattato sulla compra e vendita secondo il codice civile italiano*, par le même 624

102. — A. Le Bègue. — *Traité des réparations (lois du bâtiment)*, par le même 625

103. — H. J. G. Adan. — *Etude sur la nature du contrat d'assurance sur la vie*, par le même 625

104. — J. Luzzati. — *Della trascrizione*, par le même 626

105. — E. Berger, — *Transcription. — Distinction des actes translatifs de propriété d'avec ceux qui sont simplement déclaratifs*, par le même . . . 626

106. — Armand Sassen. — *Het pruisische grondboekstelsel*, par le même . . 626

107. — S. Puchelt. — *Das Rheinisch französische Privilegien-und Hypothekenrecht*, par A. Rivier 627

108. — G. Timmermans. — *Régime hypothécaire. — De la tenue des tutelles et du droit de contrôle conféré aux tribunaux dans cette matière par la loi du 16 décembre 1851*, par G. Rolin-Jaequemyns. 628

109. — A. Vaugeois. — *De l'inscription des hypothèques judiciaires et des priviléges garantissant des créances indéterminées*, par le même 628

FIN DU NEUVIÈME VOLUME.

STANFORD UNIVERSITY LIBRARY

To avoid fine, this book should be returned on
or before the date last stamped below

Stanford Law Library
3 6105 063 316 348

387310